

**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito**

**A Influência da Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB na
Construção da Jurisprudência do STF sobre os Direitos,
Prerrogativas e Benefícios da Magistratura Brasileira**

Matheus Tormen Fornara

Brasília
2017

**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito**

**A Influência da Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB na
Construção da Jurisprudência do STF sobre os Direitos,
Prerrogativas e Benefícios da Magistratura Brasileira**

Matheus Tormen Fornara

Monografia apresentada como pré-requisito para a
obtenção do título de bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Douglas Zaidan de
Carvalho

BRASÍLIA
2017

Fornara, Matheus Tormen.

A Influência da Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB na construção da Jurisprudência do STF sobre os direitos, prerrogativas e benefícios da Magistratura Brasileira/ Matheus Tormen Fornara – Brasília, 2017.

Monografia (Graduação) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2017.

Orientador: Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho.

1 - Controle Concentrado de Constitucionalidade. 2 - Poder Judiciário. 3- Magistratura. 4- Associação dos Magistrados Brasileiros. 5- Corporativismo.

A Influência da Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB na construção da Jurisprudência do STF sobre os direitos, prerrogativas e benefícios da Magistratura Brasileira

MATHEUS TORMEN FORNARA

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de
Brasília para obtenção do título de
Bacharel em Direito e
apresentado e aprovado pela seguinte banca
examinadora:

Prof. Dr. Alexandre Douglas Zaidan de Carvalho
(Universidade de Brasília)
Orientador

Prof. Dr. Paulo Cesar Villela Souto Lopes Rodrigues
(Universidade de Brasília)
Membro da Banca

Prof. Dr. Alexandre Araújo Costa
(Universidade de Brasília)
Membro da Banca

Dedicatória

Agradeço primeiramente meus pais Maris e Sérgio por me apoiarem em minhas decisões e na busca por meus sonhos sem nunca duvidar do meu potencial. Agradeço à minha companheira Ana Luíza, por me introduzir ao mundo do direito e por todo incentivo, amor e compreensão que me deu ao longo desses anos. Agradeço também aos Professores da Universidade de Brasília, em especial ao Professor Douglas Zaidan pelos ensinamentos e por me orientar neste trabalho de monografia. Agradeço também aos Professores Paulo Cesar e Alexandre Costa pelas valiosas lições durante o curso e por gentilmente aceitarem fazer parte da banca de apresentação deste trabalho.

“Não há fatos eternos, como não há verdades absolutas.”

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Esta monografia estudou a atuação da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB no Supremo Tribunal Federal, através do estudo jurisprudencial em ações de controle concentrado de constitucionalidade propostas por ela. A AMB é protagonista na defesa dos interesses da magistratura e um de seus instrumentos mais poderosos de atuação é a legitimidade para propor ações de inconstitucionalidade.

A metodologia adotada nesta pesquisa foi análise quantitativa e qualitativa de acórdãos do STF em ações movidas pela AMB entre 1988 e 2017. Foram analisados 93 acórdãos, resultando em um diagnóstico da utilização do controle concentrado na defesa da magistratura, entendendo os principais temas de interesse, os conflitos com outras carreiras jurídicas e os principais argumentos utilizados nestes embates. Além disso, pôde-se perceber parte do entendimento dos Ministros do Supremo sobre a magistratura e a estrutura de poder institucional brasileira.

Os resultados mostram que a AMB é associação brasileira que mais utilizou o controle concentrado de constitucionalidade desde que os dados começaram a ser levantados, em 2000. Além disso, que a associação teve um papel chave em diversos debates sobre organização judiciária, política remuneratória e independência judicial, propondo ações e apresentado argumentos que ajudaram a mudar a interpretação da constituição e construir o Poder Judiciário brasileiro e os direitos e prerrogativas da magistratura.

Palavras Chave: Controle Concentrado de Constitucionalidade, Poder Judiciário, Magistratura, Associação dos Magistrados Brasileiros, Corporativismo.

ABSTRACT

This monograph studied the performance of the Association of Brazilian Magistrates - AMB in the Federal Supreme Court, through the actions of direct constitutionality control. The AMB is a protagonist in the defense of the judiciary and its corporate interests and one of its most powerful instruments is its legitimacy to propose actions of unconstitutionality.

The methodology adopted in this research was a quantitative and qualitative analysis of STF judgments in actions filed by the AMB between 1988 and 2017. 93 judgments were analyzed, and from this work a diagnosis of the use of concentrated control in the defense of the judiciary was made, interests, conflicts with other legal careers and the main arguments used. In addition, it was possible to perceive part of the position of the Ministers of the Supreme over the judiciary and the institutional structure of Brazilian power.

The results show that AMB is the Brazilian association that most used direct constitutionality control since the data began to be collected in 2000. In addition, the association played a key role in several debates on judicial organization, remuneration policy and judicial independence, having proposed actions and presented arguments that helped change the interpretation of the constitution and build the Brazilian Judiciary and the rights and prerogatives of the judiciary branch.

Keywords: Constitutionality Control, Judiciary Branch, Association of Brazilian Magistrates, Corporatism

A Influência da Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB na Construção da Jurisprudência do STF sobre os Direitos, Prerrogativas e Benefícios da Magistratura Brasileira.

Sumário

Introdução	11
Metodologia	15
Capítulo 1 – Associação dos Magistrados Brasileiros e a Atuação do Poder Judiciário na Construção do Modelo Constitucional de 1988.....	19
1.1- A Fundação da AMB e o seu Papel Institucional	19
1.2 A Participação da Magistratura na Constituinte	22
1.3 A Legitimação para Propor Ações de Controle Constitucional Concentrado	26
1.3.1 O Requisito da Pertinência Temática	37
2 - Panorama Estatístico da Atuação da AMB no Controle Concentrado de Constitucionalidade.....	45
2.1 - Sobre quais Temas Tratam as Ações Movidas pela AMB e Julgadas pelo STF?.....	46
2.1.1 – Autonomia Funcional.....	47
2.1.2 – Vencimentos	49
2.1.3 – Aposentadoria	51
2.2 - Estatísticas sobre as Decisões Analisadas	52
2.2.1 - Ações Julgadas por Origem Federativa da Norma Questionada.....	52
2.2.2 - Ações Julgadas por Estado	55
2.2.3 - Ações Julgadas por Resultado	58
2.2.4 - Ações Julgadas por Interessado	62
3. A Influência da Associação dos Magistrados Brasileiros na Construção da Jurisprudência do STF sobre os Direitos, Prerrogativas e Benefícios da Magistratura Brasileira.	66
3.1 - Análise dos Principais Temas Questionados Pela AMB no Controle Concentrado de Jurisprudência.....	66
3.1.1- Criação de Conselhos de Fiscalização do Poder Judiciário.....	67
3.1.2- Vinculação de Vencimentos entre Carreiras de Servidores Públicos	77
3.1.2.1 - Magistratura Vrs. Ministério Público – um Embate por Recursos e Autonomia	83
3.1.3- Autonomia do Poder Judiciário	87
3.1.3.1- Ações Julgadas sobre Regras de Nomeação	88
3.1.3.2- Ações Julgadas sobre Prerrogativas	98
4- Conclusão	105

5- Bibliografia.....	108
----------------------	-----

Índice de Tabelas

Tabela 1 - Número de Ações do Controle Concentrado por Legitimado	34
Tabela 2- Pertinência Temática por Legitimado	38
Tabela 3 - Frequência por Tipo de Ação	46
Tabela 4 - Principais Temas dos Acórdãos em Ações Propostas pela AMB no Controle Concentrado.....	47
Tabela 5 - Autonomia Funcional e seus Subtemas.....	47
Tabela 6 - Vencimentos e seus Subtemas.....	50
Tabela 7 - Aposentadoria e seus Subtemas.....	51
Tabela 8- Ações Julgadas por Origem Federativa da Norma Questionada	52
Tabela 9- Ações Julgadas por Estado	55
Tabela 10 - Ações por Resultado	59
Tabela 11 - Ações por Resultado Agregado.....	59
Tabela 12- Ações por Autor do Ato Questionado	63
Tabela 13 - Ações sobre a criação de Conselhos de Justiça	69
Tabela 14 – Ações Julgadas sobre Vinculação por Carreira	78
Tabela 15 - Ações Julgadas sobre Vinculação por Estado	79
Tabela 16 - Tipos de Ações em Autonomia Funcional	87
Tabela 17 - Ações Julgadas sobre Regras de Nomeação	88
Tabela 18 - ADI 1.127/DF- Dispositivos Atacados e Fundamentos	99

Índice de Figuras

Figura 1- Mapa de Ações Julgadas por Estado.....	55
Figura 2 - Mapa de Ações Julgadas sobre Vinculação	79

Introdução

O estudo do direito e a compreensão do porquê de os arranjos legais e constitucionais serem como são passa por entender quem são os atores do processo legislativo e judicial, quais são seus interesses, visões de mundo, suas lutas, vitórias e derrotas.

O sistema de direitos, prerrogativas e vantagens dos magistrados brasileiros é alvo de grande debate na sociedade brasileira. Há diversos críticos e defensores dos mais variados modelos, formas de remunerações e prerrogativas.

A compreensão do atual sistema jurídico brasileiro e do microssistema que rege as carreiras da magistratura envolve o estudo dos principais atores envolvidos na construção e manutenção das normas que os regulam. Confederações de empresários, sindicatos movimentos Sociais, advogados, servidores públicos, todos atuam diariamente nos Poderes da república na defesa de seus interesses, atuando dentro dos espaços democráticos abertos pelas instituições republicanas.

Entre esses atores, a magistratura tem um papel chave na construção e operação do direito. Não apenas julgando, mas estudando e atuando democrática e juridicamente para a construção do ordenamento jurídico em prol de seus interesses. Tal atuação se dá individualmente pelos magistrados, mas principalmente por suas associações de classe que, como será apresentado ao longo deste trabalho, são muito atuantes na defesa dos interesses de sua classe e nos debates jurídicos sobre o Poder Judiciário.

Em análise ao cenário acadêmico e profissional, há diversas oportunidades para pesquisas sobre o papel e a atuação dessas entidades de classe. Há, também, uma crescente curiosidade sobre o estudo dos Magistrados brasileiros, inclusive através de pesquisas empíricas para traçar o perfil social, político e demográfico dos juízes pátrios.

Há alguns estudos chave nesse sentido. Um deles é a pesquisa realizada por Luiz Werneck Vianna¹ e equipe, traçando o perfil dos magistrados brasileiros. Outro importante estudo foi realizado por Maria Tereza Sadek² em *Magistrados: uma imagem em movimento*.

¹ WERNECK VIANNA, Luiz et. all. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

² SADEK, Maria Tereza et. all. *Magistrados. Uma Imagem em Movimento*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

Ambos os estudos, entretanto, têm um foco diferente do que será abordado neste trabalho. São estudos sociológicos que visam levantar estatísticas e testar alguns conceitos pré-definidos que a sociedade possui sobre os magistrados e o poder judiciário. Assim, através principalmente de questionários aplicados aos Magistrados, através da colaboração com as associações, realizaram uma análise dos diferentes perfis a partir de um verdadeiro censo da magistratura. Estas obras têm grande importância e relevância para a compreensão dessa classe profissional. Entretanto, seu objeto de análise é o indivíduo magistrado, ainda que os dados sejam agregados estatisticamente, o objeto de pesquisa é mais a pessoa do juiz do que a sua atuação como coletivo, como classe organizada.

O objeto de estudo desta monografia é diverso. Ao invés de estudar o perfil dos magistrados, analisados individualmente, buscou-se estudar as associações construídas por eles para defenderem seus interesses e prerrogativas. O estudo dessas associações e o papel que desempenham na sociedade são raros, e há uma escassez de pesquisas sobre a atuação dessas entidades de classe, a despeito da grande relevância que esses atores possuem no cenário político nacional.

Essa importância vem sendo reconhecida por relevantes pesquisadores do cenário nacional. Vianna e Perlar,³ diagnosticaram um fortalecimento das associações dos magistrados após a constituinte, concomitantemente com o aumento do protagonismo do poder judiciário e seus membros na atuação política e social.

Afirmam que as associações de magistrados desenvolvem várias atividades para fortalecer o vínculo profissional e de classe entre seus associados, como palestras, encontros, cursos, publicações, prêmios setoriais e até eventos esportivos, verdadeiros campeonatos das carreiras.

Essa ampliação de esferas de atuação das associações volta-se também ao público externo, como a publicação de revistas e periódicos, e até programas de televisão, como o “justiça para todos” patrocinado pela Ajufe e transmitido pela TV Justiça. Também indicam a criação, pela AMB em conjunto com diversos tribunais, da Escola Nacional da Magistratura,

³ WERNECK VIANNA e PERLAR, “Os magistrados, suas associações e a política: “Notas de uma agenda de pesquisa” Boletim Cedes– agosto-dezembro 2015 – ISSN 1982-1522

que além de difundir o conhecimento, tem também a função de unificar o entendimento jurídico entre os magistrados⁴.

Além disso, essas associações atuam junto ao Parlamento e ao Poder Executivo na defesa dos interesses da classe, atuando como porta-vozes e defensores da magistratura. Muitas dessas associações existem há dezenas de anos e foram protagonistas em diferentes momentos da República Brasileira, participando de eventos chave da vida política nacional. Possivelmente, o arranjo jurídico institucional atualmente vigente para essa categoria é fruto do trabalho direto e da influência dessas entidades.

Entretanto, a despeito da existência de pesquisas nesse campo e do reconhecimento da importância dessas instituições, há um amplo campo para estudos sobre os reflexos do aumento da importância dessas associações em diferentes campos da vida política e jurídica pátria, como bem apontam Vianna e Perlatto:

A despeito de essas associações terem testemunhado crescimento exponencial em número de filiados ao longo dos últimos anos, bem como de haverem ampliado significativamente sua inscrição na esfera pública, elas ainda não foram objetos de estudos mais detalhados por parte da bibliografia especializada. Compreender com mais clareza aspectos relacionados à vida associativa dessas corporações se coloca como tarefa importante, demandando novas pesquisas tanto sobre a sua dinâmica interna, de modo a analisar as atividades por elas organizadas no sentido fortalecerem suas identidades corporativas, quanto sobre a sua dinâmica externa a fim de investigar os caminhos por elas utilizados para se inscreverem na cena pública brasileira.⁵

Ainda sobre a ampliação da importância da magistratura e suas associações, a autora Maria da Glória Bonelli⁶, ao estudar a atuação da magistratura na reforma judiciária pós Constituinte/88 e nos sobre importação de teorias de justiça e gestão judiciária promovidas

⁴ Outro projeto interessante de atuação social é a “Expedição da Cidadania”, organizado pela Ajufe, em parceria com diversas entidades – e que objetiva proporcionar gratuitamente o acesso à justiça e serviços de saúde e cidadania em locais de difícil acesso, atendendo populações ribeirinhas e aldeias indígenas – também são exemplares da busca dessas associações em “romperem os muros” de suas corporações, participando de forma mais ativa da vida pública do país.

⁵ WERNECK VIANNA, Luiz e PERLLATO, Fernando, “Os magistrados, suas associações e a política: “Notas de uma agenda de pesquisa” Boletim Cedes– agosto-dezembro 2015 – ISSN 1982-1522

⁶ BONELLI, M. DA G. Os magistrados, a autonomia profissional e a resistência à reforma do Judiciário no Brasil. In: CONGRESSO DA LASA. Toronto, 2010.

pelo Banco Mundial durante a redemocratização na América Latina, reconheceu esse protagonismo das Associações da Magistratura:

As associações de magistrados, como a AMB e a APAMAGIS haviam sido criadas, respectivamente, em 1949 e 1953 como sociedades beneficentes e clubes sociais. O cenário da redemocratização nos anos 1980 e as propostas de redesenho do Judiciário impulsionaram a mudança do papel das associações, configurando-as como órgão de “classe” e braço político da magistratura nas lutas em defesa de suas prerrogativas, da autonomia e independência judicial.

Nesse contexto o presente trabalho visa, ainda que de forma modesta, estudar o reflexo da atuação dessas associações em um dos campos mais férteis do debate jurídico: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o controle de constitucionalidade. Os Constituintes de 1988, balizados pelo espírito democrático e de abertura das instituições para a sociedade civil organizada, aprovaram a ampliação do rol de legitimados para a propositura de ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade. Sob a égide da CF/67, esta competência era exclusiva do PGR.

Além de autoridades institucionais e políticas, a Constituição de 88 legitimou atores da sociedade civil organizada para propor ações dessa natureza, entre eles entidades de classe de âmbito nacional. Nessa categoria estão diversas associações representantes as mais diversas categorias profissionais, inclusive da Magistratura.

Nesse contexto de abertura de legitimados para o controle abstrato de constitucionalidade e do aumento da importância do Poder Judiciário e suas associações corporativas, o presente trabalho tem como objetivo estudar a atuação da maior associação de magistrados brasileiros, Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB, no gozo da sua legitimidade para atuar no controle abstrato de constitucionalidade.

A Associação de Magistrados Brasileiros foi criada em 1949 e atualmente congrega 37 associações regionais, sendo 27 de juízes estaduais, oito de trabalhistas e duas de militares tendo mais de 14 mil juízes filiados entre estaduais, trabalhistas, federais e militares.⁷ Por ser uma associação constituída há mais de um ano, pode propor ações constitucionais do controle

⁷ <http://www.amb.com.br/conheca-a-amb/>, conforme visto em 28/08/2017.

concentrado, como Ações Diretas de (in)Constitucionalidade e de Descumprimento de Preceito Fundamental em temas pertinentes ao seu campo de representação.

Assim, considerando a pertinência temática das associações da magistratura, cujo leque de assuntos referentes ao poder judiciário é extenso, este trabalho estudou como a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB exerceu sua legitimidade para o controle de constitucionalidade desde lhe que foi aberta tal possibilidade, com a promulgação da Constituição de 1988.

Em uma breve pesquisa ao banco de jurisprudência do STF, encontram-se pelo menos 93 acórdãos em que a AMB é autora de ações de controle de constitucionalidade, o que pode demonstrar o poder e a influência na jurisprudência da mais alta corte brasileira.

Este trabalho irá investigar quais os principais temas tratados pela AMB nessas ações, buscando identificar em quais campos jurídicos ela mais atuou, quais os argumentos defendidos e como eles foram recepcionados pelo próprio Poder Judiciário, analisando suas derrotas e vitórias obtidas nesses embates e como eles moldaram o ordenamento jurídico nacional.

Metodologia

Esta pesquisa adotou como metodologia principal a busca, catalogação e análise de acórdãos no banco de dados de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O objeto de análise consistiu em acórdãos em ações de controle concentrado de constitucionalidade propostas pela Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB. Para essa busca e análise, utilizou a metodologia de análise de decisões desenvolvida por Thalita Moraes Lima e Roberto Freitas no artigo “Metodologia de Análise de Decisões – MAD”⁸.

Para os autores, os objetivos do protocolo de análise de decisões que criaram são: 1) organizar informações relativas a decisões proferidas em um determinado contexto, construindo um banco de dados; 2) através da análise da narrativa fática e argumentação jurídica das decisões encontradas verificar a coerência decisória no contexto determinado previamente; e 3) produzir uma explicação do sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos.

⁸ LIMA, Thalita Moraes Lima e FREITAS, Roberto no artigo “Metodologia de Análise de Decisões – MAD”, Uniceub, 2011.

Complementarmente, buscando instrumentos para compreender os acórdãos analisados e contextualizá-los nas discussões sobre controle de constitucionalidade, sociologia jurídica e corporativismo, foi realizada leitura da doutrina especializada no tema, em artigos científicos e em reportagens da mídia especializada.

Através dessa metodologia, foram construídas e analisadas estatísticas dos acórdãos encontrados, realizando uma análise quantitativa dos acórdãos encontrados. Nesta tarefa, procedeu-se a classificação por temas e subtemas. Posteriormente selecionou-se alguns temas para análise qualitativa, buscando compreender os principais assuntos abordados, seus fundamentos, causas de pedir e como os ministros decidiram.

Ressalta-se que o objetivo deste trabalho não é analisar todas as ações propostas pela AMB no controle abstrato de constitucionalidade, que vão muito além das 93 analisadas, mas sim as **ações propostas que superaram os rigorosos requisitos para conhecimento e foram analisadas pelos Ministros resultando em acórdãos do STF.**

Justifica-se tal recorte por possibilitar a compreensão de como a Suprema Corte recebeu as ações propostas pela associação, como os Ministros analisaram os argumentos suscitados por ela em seus votos e acórdãos, e não apenas os fundamentos contidos nas ações. Além disso, o universo de ações propostas é consideravelmente maior do que o das ações julgadas e o acesso ao seu conteúdo é restrito, pois muitas delas não foram ainda apreciadas e não há ainda o relatório da ação proposta, ou a petição inicial digitalizada e disponibilizada online, o que demandaria a consulta aos autos na própria suprema corte, ação por ação, em uma atuação hercúlea de pesquisa.

Considerando o fato de que a pesquisa demandou a leitura de todos os acórdãos e decisões encontradas, também nesta etapa buscou-se identificar os casos chave, hard-cases, processos especiais, em que a Associação atuou, buscando-se compreender quais foram as principais vitórias e derrotas na sua atuação na Suprema Corte. Além disso, conforme apresentado no item 1.3.1, buscou-se entender como os Ministros entendiam o papel da AMB no controle de constitucionalidade principalmente através do requisito da pertinência temática.

O marco temporal desta pesquisa vai da Promulgação da Constituição de 1988, 5 de outubro de 1988, até setembro de 2017, quando foi concluída a base de dados de jurisprudências no banco de dados do STF. Assim, abrange o período de 29 anos. O marco inicial de 1988 foi

escolhido, pois foi quando se abriu a possibilidade de associações e outros legitimados proporem ações no controle concentrado de constitucionalidade. A atualidade se mostra razoável como marco final, pois possibilita uma visão ampla das ações movidas pela AMB, captar eventuais mudanças de postura e de argumentação que podem ocorrer com o passar de tantos anos.

Cabe apontar, antecipando eventuais dúvidas sobre o número de ações propostas, 148 apenas entre 2000 e 2017, em comparação aos Acórdãos analisados neste trabalho, 93, que o recorte metodológico desta obra visa analisar os Acórdãos do STF nas ações propostas pela AMB. Assim, ações não conhecidas ou ainda pendentes de julgamento não fazem parte do objeto de análise desta pesquisa, ainda que representem um rico e farto material de estudo para trabalhos futuros.

Assim, apresentada a metodologia de pesquisa e justificados o recorte temporal e a definição dos objetos de pesquisa, apresenta-se a seguir os resultados encontrados. Primeiro serão apresentados os dados quantitativos dos acórdãos analisados para posteriormente adentrar na análise dos fundamentos, votos e acórdãos estudados

O primeiro capítulo explora a criação da AMB, seus objetivos institucionais e finalidades estatutárias. Além disso, explica o contexto da abertura de legitimados para o controle de constitucionalidade na Constituição de 88. Para tal, serão apresentados alguns dos temas centrais discutidos na constituinte sobre o Poder Judiciário e como atores chave dos três poderes da república se posicionaram na ocasião. Complementarmente, será feita uma reflexão sobre os efeitos dessa abertura e seus resultados. Por fim, apresenta-se o critério de pertinência temática construído pela jurisprudência da Suprema Corte, principalmente no que é pertinente à atuação da associação ora estudada.

O segundo capítulo apresenta os resultados da pesquisa quantitativa. Neste, serão apresentados os principais temas e subtemas dos acórdãos analisados, como esses acórdãos se relacionam, a distribuição geográfica da atuação da AMB, os principais interessados nas ações, os resultados obtidos pela associação, entre outros dados encontrados na pesquisa, agregando os dados quantitativos encontrados.

O terceiro e derradeiro capítulo deste trabalho apresenta os principais resultados obtidos no estudo dos votos e acórdãos. Nele, foram escolhidos três grupos de acórdãos prolatados pelo

STF em ações movidas pela AMB. Esses temas são os mais recorrentes ou mais relevantes, na opinião deste pesquisador, para a compreensão da atuação da Associação na Suprema Corte: criação de conselhos de fiscalização do poder judiciário, vinculação de vencimentos entre carreiras de servidores públicos e autonomia do poder judiciário.

Ao final deste trabalho, objetiva-se ter um panorama geral da atuação da Associação nos debates constitucionais da Suprema Corte, entendendo quais os principais temas de seu interesse e como ela influenciou na construção do ordenamento jurídico nacional. Além disso, objetiva-se entender os fundamentos utilizados por ela em assuntos chave para a magistratura, como prerrogativas, vencimentos e relação com outras carreiras jurídicas e como eles foram recebidos pelos Ministros do STF.

Capítulo 1 – Associação dos Magistrados Brasileiros e a Atuação do Poder Judiciário na Construção do Modelo Constitucional de 1988

1.1- A Fundação da AMB e o seu Papel Institucional

Há no Brasil diversas associações representando os interesses dos Magistrados. Associações Nacionais e Estaduais das diversas carreiras dos juízes atuam diariamente nas defesas da prerrogativas e interesses dos membros desta imprescindível e poderosa classe.

A forma de atuação dessas associações é múltipla, sendo as mais relevantes a: comunicação, através da manutenção de site, redes sociais, propagandas, relações governamentais, através do lobby em diferentes níveis estatais, e a atuação junto ao poder judiciário na defesa dos direitos, prerrogativas e remuneração dos magistrados brasileiros.

A maior delas é a Associação de Magistrados Brasileiros-AMB. Criada em 1949, atualmente congrega 37 associações regionais, sendo 27 de juízes estaduais, oito de trabalhistas e duas de militares tendo mais de 14 mil juízes filiados entre estaduais, trabalhistas, federais e militares.⁹

Sua relevância no cenário nacional é grande. Ainda que existem outras associações representando a magistratura, a AMB é a que representa o maior número de juízes e a que tem a maior capilaridade nacional, pois tem entre seus principais membros as associações dos juízes estaduais, espalhados por todo território nacional.

Além dela, assumem papel de destaque a AJUFE – Associação dos Juízes Federais e a ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, entretanto, pela especificidade e pelo número de membros da carreira que representam, possuem estruturas menores, ainda que ativas e relevantes no cenário nacional.

Sobre o tema, é elucidativo o diagnóstico feito por Vladimir Passos de Freitas, ex-Presidente do TRF da 4ª região e Professor da PUC/PR, sobre a AMB, notadamente sua importância e sua maior adesão na magistratura estadual:

Atualmente a magistratura brasileira participa de suas associações de forma quase compartimentada. No âmbito da Justiça dos Estados, que é a mais numerosa, contando com

⁹ <http://www.amb.com.br/conheca-a-amb/>, conforme visto em 28/08/2017.

cerca de 12.000 juízes, cada estado-membro tem seu órgão de classe e a Associação dos Magistrados Brasileiros congrega todas e conduz a política institucional desse que é o maior ramo do Poder Judiciário. A importância de cada associação mede-se pelo número de seus membros, pela força de suas lideranças e de sua política institucional, nesta destacando-se as mais criativas e de posições mais avançadas.

Na cúpula, a AMB que, por força de seus estatutos, busca unir toda a magistratura brasileira e não apenas a dos Estados. Criada em 10 de setembro de 1949, no Rio de Janeiro onde teve sua sede até 1982, quando o então Desembargador Sydney Sanches se elegeu e transferiu a sede para São Paulo, acabou ela fixando sua sede definitiva em Brasília, Capital Federal. Atualmente, a AMB conta com 13.726 associados, porém nos últimos anos, teve reduzida a representatividade dos magistrados federais e trabalhistas, tendo nos magistrados estaduais a maioria absoluta de seus membros. (...) ¹⁰

A maior fonte de renda da AMB é a contribuição de seus associados. Em 2013, tem-se notícia que cada associado pagava R\$ 64,00 por mês¹¹. Assim, a associação dispõe de relevante orçamento anual para sua atuação. Conforme balancete analítico de 2015 (último completo no site da Associação) dispôs de receita R\$ 16,8 milhões naquele ano. Desse valor, R\$ 393,7 mil foram destinados para serviços de advocacia e R\$ 543 mil para publicidade.¹² Outro gasto que aponta para o grande volume de atividades desenvolvidas pela AMB é o com despesas com eventos e ações: R\$ 4,08 milhões para o exercício de 2015, o que chama a atenção para ampla e bem financiada atuação da Associação em diferentes campos.

O estatuto da AMB traz ainda suas funções institucionais, as quais são relevantes para entender o amplo rol de temas tratados pelas ações propostas pela associação, que, conforme será estudado neste trabalho, perpassa diversos temas constitucionais, políticos e éticos, destacados os que mais importam para o objetivo deste trabalho:

Art. 2º A Associação dos Magistrados Brasileiros tem por finalidade:

- I – congregar os magistrados, promovendo a cooperação e a solidariedade mútuas, estreitando e fortalecendo a união dos juízes brasileiros;
- II – defender a valorização e independência do Magistrado, assegurando a efetividade de suas garantias e prerrogativas;**
- III – estimular o debate e a busca de soluções para os problemas da magistratura e para as questões sociais e da cidadania;
- IV – formular política que vise assegurar o preparo e o aperfeiçoamento técnico-científico, cultural e humanístico do magistrado;
- V – pugnar por remuneração que garanta a independência econômica do magistrado;**
- VI – propor medidas que assegurem o amplo acesso à justiça e a efetividade da jurisdição;
- VII – estimular o associativismo e apoiar as iniciativas dos Membros Institucionais como forma de aprimoramento da democracia participativa;
- VIII – representar judicial e extra judicialmente, de ofício ou a requerimento, os**

¹⁰ De Freitas, Vladimir Passos, “O PAPEL DAS ASSOCIAÇÕES DE MAGISTRADOS NA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA”, disponível em <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=47>, conforme aceso em 24/10/2017.

¹¹ Conforme divulgado em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/novembro/eleita-nova-administracao-da-amb-associacao-dos-magistrados-brasileiros>, acessado em 24/10/2017.

¹² Balancete disponível em http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2016/10/Balancete_analitico2015.pdf

direitos e interesses institucionais de seus associados;
IX – atuar como substituto processual dos associados;
X – defender o Estado Democrático de Direito, preservando os direitos e garantias individuais e coletivos.

Cabe apontar a amplitude das finalidades da associação, ainda mais se observada por sua ampla capilaridade estadual, multiplicando a quantidade de temas e área de abrangência, atuando tanto em assuntos locais e regionais quanto no âmbito nacional.

Bonelli, ao estudar o papel desempenhado pela AMB na reforma do judiciário no pós-constituente, fez preciosa análise sobre sua atuação. De um início como sociedade beneficente e forma união de seus membros, a associação foi ampliando sua participação na vida política e social atuando como defensora do profissionalismo, como citado anteriormente¹³. Sobre o que entende por profissionalismo, citando conceitos de autores diversos a autora explica:

O enfoque deste artigo reconhece a multiplicidade de significados do profissionalismo entre os magistrados, embora identifique o predomínio do profissionalismo cívico e de sua dimensão de resistência à dominação. O argumento é que a magistratura parte do agir profissional para se opor aos aspectos da reforma do Judiciário orientados pela “racionalização” da lógica de mercado e da padronização internacional do sistema de justiça, bem como resistir ao controle externo e a ingerência do Executivo sobre a independência judicial.

Avançando, ela diagnostica a postura da Associação sobre a reforma do judiciário. Tal postura, serve de exemplo comparativo para a compreensão da atuação da AMB em sua atuação como legitimada no controle concentrado alvo deste estudo:

A análise do profissionalismo na perspectiva da resistência, modifica o sinal percebido apenas como dominação, no qual as profissões monopolizam poderes usurpados dos leigos. A atuação da AMB reúne as características que tornam possível este olhar: 1) ela representa grupos de magistrados organizados profissionalmente, 2) eles possuem prerrogativas para definir regras e limites ao mercado, e 3) resistem a uma nova forma de dominação, que chega à localidade através da importação e exportação de conhecimento especializado. Internacionalização da expertise em reforma judiciária e a magistratura brasileira.

¹³ O trecho citado foi: “As associações de magistrados, como a AMB e a APAMAGIS haviam sido criadas, respectivamente, em 1949 e 1953 como sociedades beneficentes e clubes sociais. O cenário da redemocratização nos anos 1980 e as propostas de redesenho do Judiciário impulsionaram a mudança do papel das associações, configurando-as como órgão de “classe” e braço político da magistratura nas lutas em defesa de suas prerrogativas, da autonomia e independência judicial.”

Essa atuação focada no profissionalismo de resistência trazido por Bonelli poderá ser vista e encontrada em boa parte das ações propostas pela Associação, entre elas, as que atacaram frações da reforma do judiciário, EC 45/2004, como a criação do CNJ.

Conforme se verá na análise dos dados levantados por esta pesquisa, as ações propostas pela AMB a apreciadas pelo STF vão ao encontro das suas finalidades e da sua capilaridade nacional. Explica-se: tratam de temas diversos ligados à valorização, independência, prerrogativas, remuneração entre outros expressamente citados em seu estatuto. Além disso, sua atuação é amplamente, atuando em todas as regiões e na grande maioria dos Estados brasileiros.

Adiante, faz-se uma breve análise da atuação da AMB na Assembleia Constituinte de 88, para depois entender qual foi o papel da magistratura e do Poder Judiciário na ampliação dos legitimados constitucionais para a proposição de ações de controle concentrado.

1.2 A Participação da Magistratura na Constituinte

A Constituinte de 1988 foi um importante momento de reflexão constitucional e de concentração de grupos de pressão nacionais para a defesa de seus interesses na nova constituição. Não é o objetivo deste trabalho esmiuçar e analisar esse importante momento histórico nacional, entretanto, para se entender a importância das associações e do lobby do Poder Judiciário, é importante também compreender como se deu sua atuação neste momento chave da história brasileira.

Quando se fala de atuação política do poder judiciário, é perceptível um certo “tabu”, ou talvez um receio que têm parte dos magistrados e seus grupos de reconhecerem tal atuação. Possivelmente inspirados pela imagem do magistrado independente, imparcial, acima do mundo mezinho da política, há diversas passagens e relatos de receio dos membros da magistratura de reconhecerem sua atuação política.

Embasado em pesquisa bibliográfica de autores estudiosos da Constituinte, pôde-se reconstituir e entender parte da atuação dos membros do Poder Judiciário durante o processo. Tais autores se valeram de diferentes metodologias para reconstruir o período e o papel dos seus principais atores.

O Professor Alexandre Carvalho, pesquisou o acervo do Senado Federal contendo reportagens da época buscando menções à atuação de membros do Poder judiciário na Constituinte. Em seu trabalho, encontrou valorosas passagens que ajudam na compreensão da atuação da Magistratura e seus diferentes grupos na Constituinte.

Conforme descreveu o autor, o conflito interno dos magistrados entre a defesa de interesses e a imparcialidade pôde ser percebido com vigor na atuação do Supremo Tribunal Federal. Percebeu-se uma posição de ambivalência, por exemplo, dos Ministros do STF durante a Constituinte:

O contexto da participação do Supremo Tribunal Federal nos debates foi marcado pela ambivalência de ser parte interessada (nas diversas questões de desenho institucional envolvidas) e virtual árbitro da constituinte (a quem caberia dar a palavra sobre os seus limites) durante todo o processo. Essa foi uma contingência que se mostrou presente ainda antes do início dos trabalhos e perdurou até mesmo depois de aprovado o texto da Constituição. Nesse cenário, poderia se esperar que tal condição lhe dava uma posição distinta para negociar o próprio estatuto funcional e o desenho de suas competências na nova Constituição. Uma posição evidentemente mais confortável, mas que, por outro lado, colocava em xeque as expectativas de sua imparcialidade na apreciação das demandas políticas surgidas no período. Tal perspectiva oferece categorias explicativas úteis ao modo como o Supremo Tribunal Federal passou a compreender o seu próprio papel na experiência constitucional brasileira pós-1988.

Tal tema será abordado ao longo deste trabalho, principalmente quando da análise qualitativa, capítulo 3, de grupos de acórdãos estudados em que a AMB provocou o STF, através do controle de constitucionalidade concentrado, a se manifestar sobre demandas classicamente corporativas da categoria. Em diversos votos estudados, é possível perceber um certo desconforto no reconhecimento da atuação política e corporativista da magistratura. Em outros, reconhece-se a importância de tal atuação, entendendo-a como inerente ao regime democrático.

Outro trabalho que auxiliou na compreensão dessa atuação foi o do autor Carvalho Neto. Este autor realizou primorosa pesquisa sobre a ampliação do rol de legitimados para propor o controle de constitucionalidade concentrado, revisando a bibliografia sobre o tema e entrevistando Parlamentares Constituintes que atuaram ativamente na construção do modelo constitucional de 88.

Ambas as obras auxiliam a entender como se deu e se dá a atuação do Poder Judiciário na defesa de suas prerrogativas e esferas de poder e auxilia na construção do cenário em que esta pesquisa se insere.

Superada essa introdução, é relevante visualizar como os juristas foram protagonistas na Constituinte. Além do papel tradicional de auxiliarem consultivamente, através do conhecimento técnico do direito inerente à construção de uma nova Constituição, foram grandes atores políticos no debate e votação dos dispositivos constitucionais. Para se ter ideia da relevância dos juristas constituintes, basta ver que quase metade deles era bacharel em direito, conforme levantamento feito por David Fleischer e citado por Carvalho:

A significativa presença dos juristas no cenário político no final do regime militar refletiu-se na composição da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais convocada pelo Decreto n. 91.450, de 18 de julho de 1985 ou Comissão Afonso Arinos.

Nela haviam 32 bacharéis em direito (advogados, ex-magistrados, professores de direito, ex-parlamentares) entre os 49 integrantes. A forte presença de bacharéis em direito também foi identificada na formação do congresso constituinte. No levantamento feito por David Fleischer¹³, dos 559 Parlamentares 243 tinham formação jurídica, ou seja 43,50% dos constituintes, embora apenas 51 deles tinham na advocacia a sua principal fonte de renda.

Além de serem membros da Constituinte, os operadores do direito de diversas carreiras atuaram durante os debates, defendendo seus interesses e o seu modelo de Estado e Constituição. Advogados públicos e privados, magistrados, membros do ministério público, defensores públicos e diversos outros grupos atuaram no processo legislativo da constituinte.

Vale ressaltar também a ampla participação de diversos grupos de interesse na Constituinte, de diversas classes e categoria econômicas. O processo constituinte foi permeado por um ideal democrático de abertura do Estado e da Constituição para o diálogo e a sociedade civil, ainda que condicionada pelas diferentes ideologias dos blocos que compunham a constituinte e dos grupos de pressão da sociedade.

Conforme apresentado por Adriano Pillati¹⁴, a Constituinte era integrada por uma maioria conservadora, dos Deputados e Senadores constituintes, 306 pertenciam ao PMDB, 201 a partidos conservadores e 50 a partidos de esquerda, esta considerada pelo autor como uma minoria progressista. Apesar dessa desproporção, os progressistas obtiveram importantes

¹⁴ PILATTI, Adriano. (2008), A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 334p.

vitórias durante o processo constituinte, principalmente através da perspicaz utilização do procedimento legislativo e da aproximação com setores mais progressistas dos chamados conservadores, principalmente a ala progressista PMDB que posteriormente formaria o PSDB. Dessa forma, ainda que os principais atores do processo constituinte defendessem ideias conservadoras, no sentido de manutenção do status quo político, social e econômico, o texto final constituinte é considerado pelo autor como progressista e orientado pelo ideal democrático de abertura para a sociedade civil e de combate às desigualdades sociais, ainda que com ressalvas e derrotas da ala progressista.

Dada essa abertura para a sociedade civil nos embates¹⁵, e a importância da Constituinte para a modulação das instituições e carreiras públicas, parece até natural em uma democracia que elas se organizassem e atuassem em pró de seus interesses, como os diversos outros grupos da sociedade atuaram.

Neste contexto, a atuação política da magistratura foi registrada em diversos momentos antes, durante e depois da constituinte. Esse engajamento foi tamanho ao ponto de ser considerado, pelo então Constituinte Fernando Henrique Cardoso, “o” mais forte da Constituinte, como se depreende da seguinte análise de Carvalho ao rever reportagens da época em que ocorreram as votações na Comissão de Sistematização da Constituinte quando da votação do Capítulo do Poder Judiciário:

O capítulo do Poder Judiciário foi posto em votação na primeira semana daquele mês, levando dezenas magistrados aos corredores da Câmara em defesa de suas posições corporativas, em especial pela supressão do dispositivo que instituíra o Conselho Nacional de Justiça. A sessão foi marcada pelo tumulto provocado pelo *lobby* corporativo, que ao final se saiu vencedor em praticamente todas as suas demandas.

Em entrevista publicada no final de 2014, Fernando Henrique Cardoso, que presidiu em diversas ocasiões a Mesa da Comissão de Sistematização, destacou que *a corporação mais forte* entre as mobilizadas na constituinte foi a dos *juízes*, lembrando que teve de pedir a vários deles que “abandonassem a sala porque estavam perturbando”⁴⁰ os trabalhos. O depoimento pessoal de Fernando Henrique sobre essa sessão foi relatado à época pelo *Correio Braziliense*⁴¹.

Esse forte protagonismo e atuação da magistratura trouxe muitos frutos para sua carreira. Os principais pontos defendidos pela categoria foram aprovados na Constituinte. Resumindo as

¹⁵ Icônico é o discurso do Presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães, quando da conclusão dos trabalhos constituintes ao comentar a participação da sociedade nos trabalhos constituintes: “sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores”.

vitórias dos Membros do Poder Judiciário, o autor traz um resumo do que elas, em conjunto com outros atores, obtiveram na constituinte:

Ao final, a maior parte da estrutura interna do Judiciário foi mantida pela Constituinte. Ao contrário do Ministério Público, que teve profundas alterações em seu estatuto funcional, e da Defensoria Pública, criada com a nova Constituição, a organização das competências dos membros da magistratura sofreu poucos ajustes.

Conservou-se o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula, com atribuição para o controle de constitucionalidade difuso e concentrado. A justiça federal foi descentralizada em tribunais regionais e o antigo Tribunal Federal de Recursos transformado no Superior Tribunal de Justiça. Mantiveram-se as justiças especializadas do Trabalho, Eleitoral e Militar, além da autonomia dos Estados para organizar suas próprias justiças. A principal mudança foi a aprovação da autonomia administrativa e financeira, com a previsão de que caberia aos próprios tribunais a elaboração de seus orçamentos, atendidos os limites da lei de diretrizes orçamentárias.

Do processo constituinte como um todo as impressões foram as mais variadas, porém a maioria delas convergia para os aspectos positivos da nova Carta, cuja principal função havia sido alcançada: estabelecer as regras sobre as quais o jogo político se desenvolveria a partir de então.

Apresentado este brevíssimo panorama da atuação da Magistratura durante a Constituinte de 88, a seguir apresenta-se como se deu a aprovação de um dos temas específicos discutidos na ocasião e de grande relevância para este estudo: a ampliação dos legitimados para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade.

O estudo de tal tema, sob as lentes da atuação da AMB e dos demais representantes da magistratura é relevante para entender o objeto deste trabalho: a utilização por essa associação justamente da legitimação obtida através da abertura realizada na Constituinte.

1.3 A Legitimação para Propor Ações de Controle Constitucional Concentrado

No Regime constitucional anterior à CF/88, regido pela Constituição de 67 e alterada pelo Ato Institucional 5, apenas o Procurador Geral da República tinha competência para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade, conforme o art. 114, inciso I, alínea “n” da antiga Carta Constitucional.

Como é sabido, houve uma grande expansão no rol de legitimados para propor essas ações. É interessante notar que houve uma relevante disputa de poderes durante a Assembleia Constituinte de 88, em que diversos atores defenderam seus interesses, influenciaram os constituintes e obtiveram vitórias e derrotas, conforme abordado anteriormente.

A obtenção do direito constitucional de legitimidade para propor ações no controle concentrado poderia ser considerada uma grande vitória das associações na Constituinte e, compartilhando com outros atores, também uma vitória também da AMB.

A intuição inicial deste pesquisador era a que as associações, sindicatos e outros legitimados que obtiveram a competência para propor ações de controle constitucional teriam exercido uma forte pressão no congresso para obterem tal capacidade, dado o grande poder que se espera com essa atribuição. Entretanto, ao consultar a bibliografia sobre o tema, é surpreendente ver como essa pressão possivelmente não foi necessária. Como se verá, ela ocorreu sobre outros artigos da Constituinte que não este.

O autor Carvalho Neto¹⁶ buscou identificar os motivos que levaram ao legislador constituinte a uma abertura ampla dos legitimados ativos do controle de constitucionalidade concentrado. Para tal, investigou o processo constituinte, estudando, entre outros objetos, como se deram os trabalhos da subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público (SPJ) na Constituinte. O objetivo de sua pesquisa era entender o que levou à ampliação dos legitimados do artigo 103 da CF.

Segundo o autor, uma das peculiaridades da constituinte brasileira foi a grande abertura à sociedade civil, como um contraponto ao período ditatorial. A nova constituinte objetivou a abertura do sistema político, e por isso buscou justamente agregar diversos setores e atores da sociedade civil.

Em seu trabalho, o autor entrevistou dois protagonistas dessa comissão: o jurista, professor de direito constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, consultor do PSDB na constituinte e membro da comissão que elaborou o anteprojeto Afonso Arinos, **José Afonso da Silva**; o outro protagonista do mundo político, o à época Deputado Constituinte pelo PT, relator da subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, **Plínio de Arruda Sampaio**.

¹⁶ Carvalho Neto, Ernani Rodrigues (2007). A Ampliação dos Legitimados na Constituinte de 1988: revisão judicial e judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. nº 96 (julho./dez.) p. 293-325.

Em sua entrevista, ao tratar sobre a motivação para a ampliação do rol de legitimados, **José Afonso da Silva** afirmou que a principal motivação para a ampliação fora os malefícios do monopólio do PGR em propô-la. Por diversas vezes, principalmente com o endurecimento do regime ditatorial, o PGR, ainda que informado sobre a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, se omitia em apresentar a consequente ação direta de inconstitucionalidade por motivos de conveniência política:

Era uma espécie de monopólio que estava gerando certo abuso, porque em princípio ele deveria apresentar, alguém levava ao conhecimento dele e ele deveria simplesmente apresentar. É claro que se não houvesse fundamento não havia razão para que ele desse parecer favorável. O certo é que em muitas hipóteses, especialmente no período militar, o PGR não apresentava a matéria; às vezes partidos políticos interessados levavam ao conhecimento dele e ele arquivava, essa foi a motivação que gerou a necessidade de ampliar o leque das pessoas, autoridades e instituições legitimadas para propor a ação. Logo no início dos trabalhos constituintes (de 1988), já na primeira redação do texto do Poder Judiciário se alterou a exclusividade do PGR” (Silva, 22/06/2005).

O segundo entrevistado, **Plínio de Arruda Sampaio**, relator da subcomissão, afirmou que sua ideia para abertura dos legitimados era a democratização do controle concentrado de constitucionalidade, dando legitimidade para mais atores sociais levarem temas de interesse do povo para a Suprema Corte:

Etiologia disto, o Supremo tem de ser um Tribunal Constitucional, o Supremo não era para julgar causas de pessoas ricas, a ideia era o seguinte, faz um segundo Tribunal que era o STJ (Superior Tribunal de Justiça) para dar uma segunda instância para certas ações, sobretudo, as da justiça federal. A maioria dos casos se resolve em dois tribunais (Tribunais de Justiça estaduais ou federais e o STJ) e o STF seria um Tribunal Constitucional para discutir as causas do povo, da Constituição. Então a ideia era abrir ao máximo, para que não ficasse também um exagero de ações, então se achou que esses nove pontos eram razoáveis, já abria bastante. A minha ideia era se abre para os partidos já se tem uma boa participação e se abre para os sindicatos então eu não tinha dúvida. O acesso ao tribunal deveria ser grupal, não deveria ter acesso individual, essa que foi a ideia” (Sampaio, 28/06/2005).

Em outros pontos do artigo, tanto seu autor quanto os entrevistados afirmaram que a ampliação do rol de legitimados **foi um dos pontos menos controversos, talvez até incontestado do referido capítulo da Constituição**. De suas memórias, Plínio de Arruda Sampaio apontou que o foco do lobby da magistratura e de outras carreiras foram os artigos 101 (número de Ministros do STF, critério de escolha e procedimento para nomeação) e 102 (Competências do Supremo Tribunal Federal), além de outros artigos que tratavam de competências e prerrogativas do Judiciário.

Concluindo o estudo, Carvalho Neto apresenta suas impressões sobre o tema: houve pouco ou nenhum lobby para a ampliação do rol de legitimados para a revisão constitucional, a principal fator motriz dessa alteração foi a percepção negativa do monopólio do PGR para propô-la, o que possibilitava um prejudicial filtro das demandas de inconstitucionalidade e acabava por propiciar um controle indireto do Presidente da República sobre demandas do controle de constitucionalidade. Ressalta-se que, no regime constitucional anterior, o Presidente da República, conforme art. 138 da CF/67, poderia demitir o PGR discricionariamente, o que representava um freio e uma ingerência política do Poder Executivo sobre ele.

Assim, segundo o autor, tal abertura de legitimados se deu muito mais pela filosofia democrática de pluralismo e diversidade que norteou a constituinte, do que pela pressão e lobby dos futuros legitimados.

Entretanto, há que se ressaltar que tal visão não era unânime. Durante a constituinte, o então Presidente do STF¹⁷, Min. Rafael Mayer, em fala à Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, apresentou os principais pleitos do Judiciário, entre os quais estavam: a autonomia orçamentária e administrativa, nos planos federal e estadual, com a submissão da proposta orçamentária diretamente ao Legislativo; **2) a permanência da exclusividade do PGR para a propositura da representação de inconstitucionalidade**; 3) oposição à criação do STJ e manutenção da competência do Supremo para o julgamento dos recursos extraordinários, com alguns ajustes; 4) oposição à transformação do Tribunal em Corte Constitucional por ofensa ao princípio federativo (...).

Interessante notar que o Presidente do STF, possivelmente representando pensamento se não o dominante no Supremo, mas de parte relevante dele, era contrário à ampliação dos legitimados para o controle concentrado de constitucionalidade. Dado o grande número de vitórias obtidas pela Magistratura na Constituinte, possivelmente tal pleito ficou em segundo plano em comparação aos demais, pelo que não se percebeu a atuação desses atores durante as votações na comissão.

Um estudo relevante sobre os grupos de pressão do Poder Judiciário na Constituinte foi feito por Lígia de Freitas e Andrei Koerner em seu artigo¹⁸: O Supremo na Constituinte e a

¹⁷ O Min. Moreira Alves presidiu a Suprema Corte entre 85 e 87 e foi sucedido pelo Min. Rafael Mayer, presidente da Suprema Corte entre 87 e 89.

Constituinte no Supremo”. Neste trabalho, os autores estudaram como se deu a influência de diversos atores nas tomadas de decisão dos constituintes. Sobre a atuação da AMB e da OAB os autores afirmam que ambas as entidades se manifestaram a favor da ampliação máxima do acesso ao controle concentrado, permitindo que qualquer cidadão fosse legitimado para tal:

O segundo tema polêmico na subcomissão foi o dos legitimados ativos para propor ADI perante o STF. O governo e o STF entendiam que deveria ser mantida a exclusividade do PGR. Em audiência pública, o ministro da Justiça, Paulo Bossard, alertou para os perigos de sobrecarregar o STF com o fácil acesso a uma ação sem custo. **A OAB e a AMB defenderam a legitimidade para qualquer cidadão, bastando referir-se que era titular do direito. Mesmo constituintes favoráveis ao continuísmo do STF apoiaram a ampliação parcial da legitimidade ativa.**¹⁸ (Grifos nossos).

Corroborando com esse segundo entendimento, a excelente tese de mestrado de Fabrício Sales Noronha¹⁹ traz novos argumentos sobre esse momento importante da história constitucional brasileira. Para o autor, a despeito da análise realizada por Y, e dos relatos de dois dos constituintes protagonistas nos debates sobre a ampliação desse rol de legitimados, o autor defende que houve sim controvérsia sobre a ampliação do acesso ao controle concentrado.

Para Noronha, ainda que a pressão da Magistratura e de outras entidades de classe não tenha sido tão aparente e forte quanto em outros artigos do Capítulo do Poder Judiciário, houve sim controvérsia e conflito de interesses quando da definição de quais seriam os novos legitimados, disputando-se o quanto o controle abstrato seria aberto à sociedade:

Uma análise dos debates da constituinte e das percepções de atores que participaram do processo indica que a ampliação dos legitimados não foi resultado de uma demanda das organizações sociais que buscavam conquistar acesso ao Controle Concentrado, mas foi um subproduto da ação de constituintes motivados pelo interesse de viabilizar o acesso direto de entidades políticas ao Controle Concentrado de constitucionalidade. Nelson Jobim indica a motivação que pautou a quebra do monopólio do PGR e o processo de ampliação do rol de legitimados foi a necessidade de tornar o acesso ao Controle de Constitucionalidade menos centrado no poder executivo e na PGR. Essa percepção é corroborada por Ernani Rodrigues, que ressalta o fato de que o discurso que organizou essa ampliação estava ligado à necessidade de conter os poderes do presidente da República, cuja atuação no Controle Concentrado era entendida como um juízo prévio de constitucionalidade, que limitava o

¹⁸ KOERNER, Andrei & FREITAS, Lígia (2013). “O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo”. Lua Nova. São Paulo, 88: 141-184. Comp. ROCHA, Antonio (2013). “Genealogia da Constituinte: do autoritarismo à democratização” In: Lua Nova, São Paulo, n. 88, p. 25;

¹⁹ NORONHA, Fabrício Sales, “A Legitimidade das Entidades Corporativas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro”, Tese de Mestrado na Faculdade de Direito de Brasília – 2015, disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20389>, conforme acesso em 06/12/2017.

exercício dessa competência pelo STF. Apesar de se ter firmado um consenso entre os constituintes acerca da necessidade de romper o monopólio da PGR, não havia consenso acerca de que entes que deveriam receber o direito de propor ADIs e, ao contrário do que se pode imaginar, a definição dos atores legitimados não foi o resultado de uma intensa disputa em torno de questões ideológicas e interesses políticos. Não identificamos, no Processo Constituinte, um adensamento dessa questão, diferentemente do que ocorreu em vários outros pontos da organização do judiciário, como os extensos debates acerca da estrutura do STF e da instituição da inconstitucionalidade por omissão. (grifos nossos)

Assim, reconhece-se nos estudos sobre a ampliação do rol de legitimados uma divergência sobre o grau de pressão e conflito exercido entre os interessados no assunto, que fica ainda mais clara com a seguinte passagem da obra do mesmo autor²⁰:

Embora não tenha ocorrido um debate tão intenso como o que houve em outros pontos do sistema de justiça, afirmação de que a escolha do rol de legitimados - sobretudo a escolha das Entidades Corporativas do art. 103, IX, da CF, não foi alvo de lobby, é controversa diante da sua presença, influência e participação no Processo Constituinte.

Entretanto, ainda que exista essa divergência sobre a existência ou não de lobby, divergência e conflito sobre esse tema, parece que ambas as correntes concordam que este não foi o foco principal dos esforços dos grupos de interesse que atuavam na constituinte. Concordam nesse ponto para depois divergirem quanto à existência ou não de conflitos e lobby sobre a ampliação do rol de legitimados.

Duas hipóteses são levantadas para compreender esse menor conflito sobre a ampliação do rol de legitimados, ambas complementares: a primeira é que se percebeu um consenso, pelo menos entre os constituintes, ainda que não entre os Ministros do STF e Parcelas do Poder Judiciário e MP, em torno da matéria na comissão, o que não demandaria esforço político para sua aprovação. A segunda, é que, conforme relataram os entrevistados já citados, o Poder Judiciário e suas associações estavam concentrando sua atenção e atuação em outros artigos da constituinte, como o das prerrogativas da magistratura, o das competências do STF como corte constitucional e o da sua composição.

²⁰ Ibidem.

Assim, diante dos dados históricos levantados e das pesquisas consultadas, pode-se concluir que a ampliação do rol de legitimados para o controle concentrado se deu por um entendimento da maioria dos atores da constituinte de que a concentração desta prerrogativa nas mãos do PGR era prejudicial para o ideal democrático que balizava a Constituinte. Tal entendimento foi construído com base na experiência durante os anos ditatoriais, em que a restrição ao controle abstrato de constitucionalidade ao PGR teria impedido o acesso de relevantes temas à Suprema Corte.

Pouca foi a pressão política das associações de magistrados para que tal ampliação ocorresse, tanto que não fora perceptível para protagonista da Constituinte. Estes, por outro lado, apontam que o principal foco das associações era em outros temas importantes para a organização do poder judiciário, como as prerrogativas da magistratura, remuneração e critérios de escolha dos Ministros do Supremo, entre outros. Tanto foi assim, que sua proposta em conjunto com OAB e outros atores sociais, de ampliação do rol de legitimados para todo e qualquer cidadão foi rejeitada.

Os grupos mais interessados na ampliação do rol de legitimados parecem ter sido os próprios parlamentares e partidos políticos que não tinham acesso a essa ferramenta de controle constitucional antes da CF/88 e com isso sofriam com o filtro político do PGR que não só filtrava demandas de inconstitucionalidade da oposição ao regime militar, mas também demandas de inconstitucionalidade oriunda dos estados, favorecendo a concentração de poderes na união, como bem diagnosticado por Noronha²¹:

A explicação para essa convergência provavelmente decorre do fato de que o Controle Concentrado representava basicamente uma forma de submeter a legislação estadual ao controle da União, o que gerava fortes tensões entre o governo federal e os interesses estaduais. Como indica Gomes, a estrutura do Controle Concentrado não era voltada principalmente a avaliar constitucionalidade de atos federais, mas a possibilitar um “controle da atividade política dos Estados pelo Governo Federal”.

Além disso, considerando o pleito de representantes importantes da magistratura, como o Presidente do STF, existia certa rejeição de setores do Poder Judiciário quanto a referida ampliação, o que pode ter desmotivado essa atuação. A despeito disso, as associações se tornaram legitimadas para o controle de constitucionalidade, e, como será apresentado no

²¹ Ibidem.

decorrer deste estudo, fizeram uso dessa prerrogativa para defender temas corporativos de interesse de suas carreiras.

Esse foi um importante avanço para o desenvolvimento dos poderes e da esfera de atuação da AMB e de outras associações de forma geral. Entretanto, esse é apenas um passo inicial: a obtenção de legitimidade constitucionalmente prevista para atuar no controle abstrato, o passo seguinte é estudar como o Supremo Tribunal Federal recebeu essa nova “enxurrada” de ações movidas pelos novos legitimados. Este trabalho vem contribuir para essa compreensão, estudando como um dos atores mais atuantes se utiliza desta prerrogativa.

Cabe, para concluir, fazer uma breve consideração sobre os resultados desta abertura. Conforme dados obtidos através da hercúlea pesquisa dos Professores Alexandre Costa e Juliano Zaiden em conjunto com outros pesquisadores da UnB²², que analisou **todas** as ADIs propostas no STF desde a promulgação da atual Constituição até janeiro de 2017, apresenta-se a seguir a quantidade de Ações de Controle de Constitucionalidade propostas por legitimado desde a entrada em vigência da CF/88. Dado o grande número de propositores, apresenta-se os 30 mais atuantes:

²² COSTA, Alexandre; ZAIDEN, Benvindo, Juliano. A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? – O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais (2014). Os pesquisadores continuaram o levantamento dos dados após a publicação em 2014. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2509541>> ou <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Alexandra-Costa-e-Juliano-Zaiden-a-quem-interessa-o-controle.pdf>.

Tabela 1 - Número de Ações do Controle Concentrado por Legitimado

Nº	Nome	Processos
1	Procurador Geral da República	1165
2	OAB - Conselho Federal	279
3	PT	191
4	Governador de São Paulo	142
5	Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB	138
6	Governador do Rio Grande do Sul	123
7	PDT	118
8	Governador de Santa Catarina	112
9	Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC	110
10	Governador do Espírito Santo	104
11	Governador de Rondônia	97
12	Governador do Distrito Federal	95
13	PSL	90
14	Confederação Nacional da Indústria	85
15	Governador do Paraná	85
16	Governador do Rio de Janeiro	79
17	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL	74
18	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB	67
19	PSDB	65
20	Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG	61
21	Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL	61
22	Governador de Alagoas	53
23	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP	50
24	Governador do Amapá	49
25	PSB	46
26	PCdoB	44
27	Associação Nacional dos Procuradores de Estado – ANAPE	41
28	Confederação Nacional do Transporte - CNT	37
29	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM	37
30	DEM (PFL)	35

Dos dados acima elencados, percebe-se que a AMB é a associação, de todos as categorias e classes, que mais se utilizou da prerrogativa de acionar o controle de constitucionalidade no STF. Como representante da sociedade civil, apenas a Ordem dos Advogados do Brasil propôs mais ações do que ela, até por não estar restrita pela pertinência temática, como será mostrado a seguir.

Ainda se comparada aos demais atores, como Partidos Políticos e Governadores, a AMB é muito atuante no controle concentrado, sendo o **5º maior proponente de ações diretas de inconstitucionalidade no país**. Esses dados demonstram a relevância do trabalho ora desenvolvido de diagnosticar os principais temas tratados por essa associação.

Ainda sobre o levantamento de dados é necessário comentar a divergência entre os dados colhidos pelos pesquisadores e os disponibilizados pelo STF em seu sítio²³. Aparentemente, o STF disponibiliza dados gerados automaticamente pelo sistema de PJE ou análogo. Assim, sem o tratamento necessário para as informações, há graves equívocos nas informações disponibilizadas para a sociedade.

Por exemplo, partes interessadas são confundidas com autores, entre outros problemas que levam a confusões como confundir a autoria de ações entre o Presidente da República e o Procurador Geral da República, inclusive com a contagem repetida de ações entre os legitimados. É lamentável que um órgão estatal da relevância do STF tenha tamanho descuido com as informações públicas, ainda mais se tal conduta for observada sobre a ótica do Princípio Constitucional da Publicidade.

Ainda sobre o grande incremento do número de Ações de Controle Concentrado após a promulgação da Constituição de 1988, além do aumento do número de legitimados, outros fatores contribuíram para essa expansão, como apontado por Queiroz Neto²⁴: ”a) a Constituição de 1988 é uma Constituição analítica; b) a superveniência de Constituições estaduais a partir de 1988; c) a inflação legislativa nos Estados contemporâneos, especialmente recém-industrializados.”.

Há, entretanto, que se fazer uma imprescindível ressalva sobre a abertura dos legitimados e do requisito da pertinência temática no controle concentrado. Apesar dessa abertura formal do rol de legitimados, estudos demonstram que essa ampliação não representou necessariamente o acesso da sociedade, entendida como grupos de interesse, movimentos

²³ Conforme estatísticas disponíveis no banco de dados do Supremo Tribunal Federal, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vertexto.asp?servico=estatistica>, conforme visto em 01/11/2017.

²⁴ QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros, ”A PERTINÊNCIA TEMÁTICA COMO REQUISITO DA LEGITIMIDADE ATIVA PARA O PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS”, disponível em http://www.escolamp.org.br/arquivos/21_03.pdf, conforme acesso em 29/10/2017.

sociais, entidades de defesa dos direitos humanos entre outros atores da sociedade civil, ao controle concentrado de constitucionalidade.

Tanto é que, as decisões do STF no controle concentrado se restringiram principalmente a discutir interesses corporativos e critérios formais de separação de poderes e competências em detrimento de direitos e garantias sociais.

Além disso, é pertinente citar a constatação de que mesmo a entidade da sociedade civil que não tem sua legitimidade restrita pela pertinência temática, a OAB, não a utiliza para a defesa especial do interesse público e dos direitos da coletividade, mas principalmente para a defesa de interesses corporativos da advocacia.

Esses foram os resultados da relevantíssima pesquisa realizada por Costa e Benvindo, em trabalho conjunto com outros pesquisadores da Universidade de Brasília. Eles estudaram a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, buscando compreender a utilização do controle concentrado pelos seus diferentes atores. Para tal, realizaram uma análise pormenorizada de todas as decisões proferidas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) julgadas pelo Supremo Tribunal Federal de 1988 a 2012. Entre as conclusões atingidas pelos pesquisadores, estão a que a ampliação do rol de legitimados não necessariamente trouxe o acesso dos cidadãos e da sociedade civil organizada ao controle concentrado, servindo principalmente para discutir interesses corporativos:

Tudo isso indica que deve ser repensada a narrativa comum que atribui um grande mérito à Constituição de 1988 por ela ter ampliado substancialmente o rol de legitimados para propor ações de controle concentrado. **De fato, o rol foi ampliado, mas basicamente com a introdução de entidades que atuam na defesa dos seus interesses corporativos e que são muito abertas à serem cooptadas por interesses de grupos de pressão. Além disso, devemos ter em mente que a jurisprudência defensiva do STF, com a afirmação e ampliação dos requisitos de pertinência temática, limitou sensivelmente a possibilidade de que as entidades corporativas pudessem adotar uma atuação que ultrapassasse a defesa corporativa dos seus próprios interesses.** Todavia, essa percepção também deve ser temperada pela constatação de que as decisões obtidas pela única entidade corporativa que não está sujeita à pertinência temática, a OAB, estão longe de mostrar uma especial concentração na defesa do interesse público e dos direitos da coletividade. (Grifos nossos).²⁵

Comparados com os resultados obtidos pela pesquisa acima mencionada, os dados levantados neste estudo dialogam com a conclusão de que as entidades representantes das carreiras jurídicas souberam aproveitar melhor do que as demais a abertura do rol dos legitimados, principalmente na defesa de seus interesses corporativos:

²⁵ COSTA, Alexandre; ZAIDEN, Benvindo, Juliano. A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? – O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais (2014).

Um dado também relevante é o de que as entidades patronais têm uma atuação mais ativa que as dos trabalhadores, sendo digno de nota que a única decisão que estas entidades obtiveram com base na aplicação de direitos fundamentais foi na defesa dos benefícios fiscais das entidades, e não dos interesses dos próprios trabalhadores. **Em contraposição, tiveram uma participação constante e exitosa nas ADIs as entidades patronais e aquelas que defendem os interesses de servidores públicos, especialmente daqueles ligados ao sistema de justiça e à segurança pública (como juízes, delegados, defensores, membros do MP, advogados e policiais).** Associações ligadas a outras profissões tiveram baixo índice de participação e índice nulo de procedência, o que indica que as classes envolvidas mais diretamente ligadas à aplicação do direito souberam aproveitar-se de modo mais eficaz dos processos de judicialização da política e que o STF foi bastante sensível às suas postulações. (Grifos nossos)²⁶

Concluída essa revisão histórica sobre o nascimento da capacidade das associações para o controle de constitucionalidade concentrado, a seguir será tratado de um dos importantes requisitos para o exercício da condição de legitimado, a pertinência temática.

1.3.1 O Requisito da Pertinência Temática

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao julgar ações do controle concentrado, construiu o requisito da pertinência temática. Tal requisito, existente também em outros países²⁷, limita o rol de temas que certos legitimados podem discutir, condicionando o conhecimento das ações propostas à análise de pertinência da norma atacada com a atuação da entidade privada ou pública proponente.

Tal requisito não está expresso no Art. 103 da CF/88, foi construído ao longo dos anos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e é praticamente incontroversa hodiernamente.

Assim, há, conforme classificação de Clève²⁸ duas espécies de legitimados, os **universais**, que por força das suas atribuições institucionais têm legitimidade para preservar a suprema da Constituição e os legitimados **especiais**, que devem comprovar a pertinência temática entre o assunto da norma atacada e suas atribuições institucionais.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros, "A Pertinência Temática como Requisito da Legitimidade Ativa Para o Processo Objetivo de Controle Abstrato de Normas", disponível em http://www.escolamp.org.br/arquivos/21_03.pdf, conforme acesso em 29/10/2017.

²⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed. rev. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

Apresenta-se a seguir o rol de legitimados e quais o Supremo exige a comprovação de pertinência temática, para, posteriormente, apontar o impacto dessa exigência na atuação da Associação dos Magistrados Brasileiros:

Tabela 2-Pertinência Temática por Legitimado

Rol de Legitimados do Art. 103 da CF/88	Exigência da Pertinência Temática
I - Presidente da República	Legitimado Universal
II - Mesa do Senado Federal; e III - a Mesa da Câmara dos Deputados	Legitimado Universal
IV - Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal	Legitimado Especial
V - Governador de Estado ou do Distrito Federal	Legitimado Especial
VI - Procurador-Geral da República	Legitimado Universal
VII - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	Legitimado Universal (ADIn 3, RTJ 142:363; ADInMC 305-4-RN, RTJ 153:432 e ADInMC 1.114-DF, RTJ 159:758)
VIII - Partido Político com representação no Congresso Nacional	Legitimado Universal (ADIn 1.096-4-RS, RTJ 158:441; ADIn 109-4-DF, RTJ 130:522; ADInMC 1.250-DF, DJ 30.06.95, ADIn 1.626-DF, DJ 26.9.97; ADIn 1.996-1-DF, DJ 27.06.99).
IX - Confederação sindical ou Entidade de classe de âmbito nacional	Legitimado Especial

Assim, percebe-se que maioria dos legitimados universais são autoridades federais ou de caráter nacional como a OAB, considerada autarquia sui generis por sua importância para o estado democrático de direito.

As autoridades estaduais e distritais são legitimadas especiais e devem comprovar a pertinência temática entre as normas questionadas e o interesse do estado que representam. Não pode, por exemplo, o Governador do Estado “A” questionar a constitucionalidade de norma da Constituição Estadual ou Lei Estadual do Estado “B” em face a CF/88 se não demonstrar a pertinência entre estas e o interesse de seu estado.

Além dos estados, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional devem comprovar a pertinência temática para terem suas ações de controle constitucionalidade conhecidas pela Suprema Corte.²⁹

Entidades de natureza privada não dispõem de capacidade para o controle abstrato de normas fundadas no interesse genérico da defesa da constituição e do estado democrático de direito como as entidades públicas. Aquelas entidades são criadas para defender interesses privados, ainda que muitas delas secundariamente possam atuar com finalidades altruísticas e sociais, não são sua atividade primordial, sua razão de existir. Assim, para as confederações e associações, há que se comprove que ação proposta converge com a finalidade a que foram criadas.

Queiroz Neto³⁰ traz os critérios para aferição da pertinência temática das confederações e associações. O primeiro seria **adequação temática**, o qual é o critério mais analisado, e se refere ao cotejo de adequação entre as finalidades estatutárias da instituição e o conteúdo da norma impugnada. Tal adequação pode se dar de **forma indireta**, ou seja, ainda que não afete diretamente os interesses da entidade demandante, pode afetá-la pela via reflexa. O segundo critério utilizado seria o do **prejuízo**, critério analisado principalmente nos votos do Min. Néri da Silveira, que seria a possibilidade de a norma questionada trazer prejuízos potenciais ou efetivos para a instituição demandante.

Após a promulgação da CF/88, com o início da análise das ações propostas pelas confederações sindicais e entidades de classe, o STF teve de delimitar, além do requisito da pertinência temática, o que seriam essas entidades e quais seriam realmente legitimadas, frente à multiplicidade de atores existentes em diferentes arranjos geográficos, dispersão por diferentes estados, e representatividade.

Sobre como o STF definiu esses conceitos, Milton Flaks³¹ desenvolveu trabalho precursor, ainda em 1992, de catalogar as decisões do Supremo Tribunal Federal definindo os

²⁹ A consequência de o legitimado especial não comprovar a pertinência temática da ação proposta é o seu não conhecimento pela corte por ausência do pressuposto recursal genérico da legitimidade ativa. Assim, o legitimado especial que não comprovar a pertinência carece de legitimidade ativa ad causam para a propositura da ação.

³⁰ Ibidem.

³¹ FLAKS, Milton, "Instrumentos Processuais de Defesa Coletiva", Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 190:I-III, p. 61-77, out./dez., 1992.

conceitos de confederação sindical e entidade de classe nacional, o qual é amplamente citado por Queiroz Neto. Dada a relevância para a compreensão da legitimidade da AMB, cita-se a seguir os principais conceitos definidos pelo STF sobre o tema:

- a) na área sindical, só as Confederações, excluídas as Federações, mesmo de âmbito nacional, mediante interpretação literal do art. 103, IX, da CF, c/c art. 535 da CLT (ADIn 488, DJ 12.06.92; ADIn 505-7-DF, RTJ 139:468);
- b) em respeito a entidades de classe, só reconhece como tais as de âmbito nacional que possuam associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação, por aplicação analógica dos partidos políticos, além de exigir que esses associados ou membros estejam ligados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou profissional (ADIn 79-9, RTJ 147:3; ADIn 386, LEX STF 169:40).

Não configura entidade de classe para efeitos do art. 103, IX, da CF/88:

- organização formada por associados pertencentes a categorias diversas;
- associação de associação (ADIn 79-9, RTJ 147:3);
- pessoa jurídica de direito privado que reúnam como membros integrantes associações de natureza civil e organizações de caráter sindical (ADIn 79-9, RTJ 147:3);
- associação civil voltada à finalidade altruísta de promoção e defesa de aspirações cívicas de toda a cidadania (ADIn 61, DJ 28.09.90);
- associação que reúne, como associados, órgãos públicos sem personalidade jurídica e categorias diferenciadas de servidores (ADIn 67, DJ 15.06.90);
- “classe” no sentido de simples segmento social, mas de “categoria profissional” (ADInMC 894-3-DF, RTJ 155:406).

Especificamente sobre a legitimidade das associações, o autor Queiroz Neto traz outros julgados precursores da definição, pelo STF, de quais os critérios exigíveis para a definição da pertinência temática entre a ação proposta e as atividades da associação:

- “o elo entre os objetivos visados e a norma que se impugna” (ADIn 1.139-1-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, LEX-STF 196:78; ADIn 1.519-2-AL, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 16.05.97);
- “a relação de pertinência entre a finalidade da associação autora (ou os fins sociais) e o conteúdo da norma impugnada” (ADIn 1.115-4-DF, Rel. Min. Néri da Silveira, LEX-JSTF 206:64-735; ADIn 1.096-4-RS, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 158:443);
- “a relação de pertinência temática entre o objeto social da instituição da entidade de classe e o tema da Constituição” (ADIn 305-4-RN, Rel. Min. Paulo Brossard, RTJ 153:434);
- “adequação entre as finalidades estatutárias e o conteúdo material da norma” (ADIn 1.114-6-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, RTJ 159:756);

- “o nexo de afinidade entre os objetivos institucionais da entidade que ajuíza a ação e o conteúdo material da norma impugnada” (ADI n. 1.096-4-RS, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 158:443).

Ainda sobre o tema, cabe apontar a crítica do Min. Gilmar Mendes. Segundo o Ministro, tal exigência construída pelo STF, ainda que bem-intencionada por concretizar os conceitos de entidade de classe e confederação sindical, parece excessivo ao construir verdadeiras condições de ação. Para o Ministro, tal condição, ainda que expressa na Constituição Federal, o que não ocorre, seria estranha ao sistema de fiscalização abstrata de normas. Também tratando sobre esses critérios, apontando suas críticas à adoção da pertinência temática para os legitimados especiais do inciso IX do art. 109, afirma Gilmar Mendes³²:

Assinale-se que a necessidade de que se desenvolvam critérios que permitam identificar, precisamente, as entidades de classe de âmbito nacional não deve condicionar o exercício do direito de propositura da ação por parte das organizações de classe à demonstração de um interesse de proteção específico, nem levar a uma radical adulteração do modelo de controle abstrato de normas.

Tal restrição ao direito de propositura não se deixa compatibilizar, igualmente, com a natureza do controle abstrato de normas, e criaria uma injustificada diferenciação entre os entes ou órgãos autorizados a propor a ação – distinção esta que não encontra respaldo na Constituição de 1988.

Noronha³³, em tese de mestrado já citada neste trabalho, afirma que a construção do requisito da pertinência temática foi a forma encontrada pelo STF para contornar a derrota dos seus interesses na Constituinte. Relembra-se que diversos dos Ministros do Supremo eram contrários à ampliação dos legitimados ao controle concentrado, defendendo inclusive a manutenção do monopólio nas mãos do PGR.

Assim, tendo sido derrotados na Constituinte, ainda que vitoriosos na grande maioria de temas de seu interesse, conforme abordado no item 1.2 deste trabalho, construíram um filtro jurisprudencial para restringir o acesso ao controle concentrado, indo de encontro direito ao

³² Mendes, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2017. – (Série IDP), pág. 1.056

³³ NORONHA, Fabrício Sales, “A Legitimidade das Entidades Corporativas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro”, Tese de Mestrado na Faculdade de Direito de Brasília – 2015, disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20389>, conforme acesso em 06/12/2017.

ideal de ampliação de acesso social aos debates constitucionais. O autor traz ainda as consequências dessa limitação:

Nesse sentido, o período pós-constituente foi para o Supremo a continuação do Processo Constituinte no que diz respeito a norma do artigo 103, IX da CF/88. O receio de que o acesso pelas entidades levasse ao abarrotamento do tribunal, levou o Supremo a limitar com base em argumentos diversos, o acesso dessas entidades, numa postura de autorregulamentação institucional. Mas, se por um lado, ela conseguiu limitar o ingresso dessas entidades, por outro, a sua atitude fragilizou a própria fundamentação teórica e jurisprudencial do Controle de Constitucionalidade, na medida em que se tornou via de defesa de interesses prioritariamente corporativos. Nesse sentido, para reforçar a funcionalidade da corte, o próprio controle viu-se fragilizado em suas atribuições de garantia da ordem constitucional cidadã. (...)

O STF tratou de minimizar a ampliação do acesso ao Controle Concentrado limitando a formula concebida pela ANC no que diz respeito, sobretudo, as Entidades Corporativas. A resposta para a previsão de crescimento das demandas do STF pós constituinte, ocorreu pela limitação e seleção, ao invés de ser enfrentada com a ampliação da capacidade institucional para atender as demandas oriundas de setores sociais implicados com a defesa da constituição. (...)

Assim, o uso incoerente desses critérios de seleção aplicados aos entes legitimados estabelecem diferenciações que distorce tanto a essência do Controle Concentrado quanto as expectativas vivenciadas no Processo Constituinte relativas a defesa de Direitos Fundamentais pelas Entidades Corporativas. A jurisprudência opera para que Entidades Corporativas atuem também de modo corporativo, com base na proteção de interesses subjetivos a partir do Controle Concentrado de constitucionalidade, um processo de índole objetiva, o que demonstra a incongruência da jurisprudência em relação a concepção teórica do mecanismo

Assim foram introduzidos os conceitos de pertinência temática e o entendimento do STF sobre quais confederações sindicais e associações de classe possuem legitimidade para o controle concentrado. São conceitos chave para a compreensão da atuação das associações nos debates constitucionais e afetam diretamente a atuação da AMB. Por essa razão, quando da análise qualitativa dos acórdãos estudados neste trabalho, buscar-se-á, como objetivo secundário, analisar como os Ministros do STF aplicaram estes conceitos às ações propostas pela associação.

Ainda que o objetivo principal deste trabalho não seja este, mas sim o de analisar os principais temas abordados pela AMB em suas ações de controle concentrado e como STF se posicionou frente a elas, dado que a pertinência temática é pressuposto de todas essas ações e perpassa por questões políticas e sociais ligadas às atividades estatutárias da AMB, buscou-se entender como o Supremo se posicionou sobre o pressuposto da pertinência temática nas ações propostas pela Associação. Tal análise se fará dentro dos grupos de decisões escolhidos para aprofundamento, no Capítulo 3.

É importante ressaltar que nem todas as associações de magistrados possuem capacidade ativa para propor as ações do controle de constitucionalidade concentrada, como se depreende do seguinte julgado:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS – ANAMAGES. ENTIDADE QUE REPRESENTA APENAS PARTE OU FRAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS MAGISTRADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AÇÃO QUE NÃO MERECE SER CONHECIDA. PRECEDENTES. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **1. As associações que congregam mera fração ou parcela de categoria profissional por conta de cujo interesse vem a juízo não possuem legitimidade ativa para provocar a fiscalização abstrata de constitucionalidade.** Precedentes: ADI 4.372, redator para o acórdão Min. Luis Fux, Pleno, DJe de 26/09/2014; ADPF 154-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe de 28/11/2014; ADI 3.6717-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe de 1/7/2011. **2. In casu, à luz do estatuto social da agravante, resta claro que a entidade tem por finalidade representar os magistrados estaduais, defendendo seus interesses e prerrogativas. Nota-se, assim, que a entidade congrega apenas fração da categoria profissional dos magistrados, uma vez que não compreende, dentro de seu quadro, os Juízes Federais, por exemplo.** **3. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da ilegitimidade ativa da ANAMAGES para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou qualquer outra ação do controle concentrado de constitucionalidade.** **4. Agrado regimental a que se nega provimento.** (Grifos nossos)
(ADI 4600 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 25-03-2015 PUBLIC 26-03-2015)

Assim, a relevância da AMB na construção da jurisprudência da Suprema Corte é ainda mais acentuada, pois entre as diversas associações é uma das poucas associações legitimadas reconhecidas pelo STF para atuar no controle concentrado sobre temas do Poder Judiciário.

Antecipa-se, que a AMB é reconhecida como associação de classe, em contraponto a diversas outras associações de magistrados que não tiveram sua legitimidade reconhecida pela Suprema Corte, e teve sua legitimidade temática reconhecida para tratar de diversos temas ligados ao Poder Judiciário e até de outros poderes e carreiras.

Neste primeiro capítulo, apresentou-se a Associação dos Magistrados Brasileiros, sua composição, receita e objetivos. Depois, revisou-se a participação de atores do Poder Judiciário na Constituinte e como se deram dos debates sobre a ampliação do rol de legitimados para propor ações no controle concentrado de constitucionalidade durante a assembleia e como as associações e o poder judiciário atuaram na defesa de seus interesses.

Complementarmente, viu-se o impacto que essa ampliação de legitimados trouxe para o número de ações e de participantes, além de situar a AMB como a associação que mais se utiliza do controle concentrado de constitucionalidade para a defesa de seus associados. Vimos também que, após a OAB, a AMB é a representante da sociedade civil que mais se utilizou dessa abertura para o controle de constitucionalidade. Entretanto, ressaltou-se que essa abertura não necessariamente representa maior acesso de demandas sociais ao controle concentrado, pois o foco principal dos novos legitimados é em interesses corporativos e não necessariamente a defesa de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Por fim, introduziu-se o conceito e a importância do critério da pertinência temática para a propositura de ações do controle abstrato, além de apresentar o posicionamento da Suprema Corte sobre quais associações e confederações têm acesso a essa poderosa ferramenta de controle de constitucionalidade e quais critérios foram utilizados pelos Ministros nessa definição.

2 - Panorama Estatístico da Atuação da AMB no Controle Concentrado de Constitucionalidade

Através da pesquisa de jurisprudência no site do Supremo Tribunal Federal foram localizados 104 acórdãos em que a Associação de Magistrados Brasileiros era de alguma forma parte.

Entretanto, há casos em que ela foi *amicus curiae* ou outras formas de participação processual. Assim, um primeiro trabalho foi separar as decisões em que a AMB foi a autora do pedido de controle concentrado, ainda que em conjunto com outras entidades, de outras em que ela participou de formas diversas.

Ainda que a análise dos demais casos, como os que ela atuou como *amicus curiae*, seja um exercício de análise interessante e possível, o presente trabalho analisou quais os casos em que a associação em conjunto com suas bancas de advogados agiu pró ativamente e utilizou de sua prerrogativa constitucional para propor a revisão constitucional de atos normativos do interesse da magistratura.

Nesta primeira análise, dos 104 acórdãos inicialmente encontrados, identificou-se que a AMB foi autora de 93 ações. Importante ressaltar que esse número não representa o número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas.

Muitas vezes, foram encontrados pedidos de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (MCADI). Para os fins deste trabalho, tanto a ação principal quanto o pedido de medida cautelar foram analisados, pois representam dois momentos distintos em que a corte se reuniu e decidiu sobre os argumentos jurídicos apresentados pela AMB, em boa parte das vezes, dado o passar dos anos, com alterações de Ministros julgadores. Apresenta-se a seguir a relação das ações julgadas encontradas por tipo de ação proposta:

Tabela 3 - Frequência por Tipo de Ação

Tipos de Ação	Acórdãos	%
Ação Direita de Inconstitucionalidade	44	47,31
Ação Direita de Constitucionalidade	1	1,08
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	1	1,08
Medida Cautelar	40	43,01
Mandado de Segurança	1	1,08
Agravo Regimental	4	4,30
Questão de Ordem em ADI	2	2,15
Total	93	100,00

Entretanto, ainda que analisados em conjunto, pois cada um representa uma decisão colegiada e uma oportunidade de análise dos votos na construção dos acórdãos, para os estudos de caso e para se ter uma noção precisa da quantidade de ações movidas pela Associação, depurou-se os casos “repetidos”, indicando quando a ação teve acórdãos em medida cautelar e de mérito final, evitando-se a ocorrência de dupla contagem.

2.1 - Sobre quais Temas Tratam as Ações Movidas pela AMB e Julgadas pelo STF?

Identificadas as ações propostas pela Associação, o segundo passo do trabalho foi a análise dos 93 acórdãos encontrados. Após uma leitura inicial dos acórdãos, relatórios e votos proferidos no julgamento dessas ações, pôde-se encontrar padrões e temas recorrentes.

Assim, foi realizada uma categorização das ações, objetivando agregá-las por tema, considerando tanto o assunto tratado pela ação quanto o artigo da Constituição Federal em que ela foi embasada além da discussão travada na Suprema Corte.

Neste segundo passo, identificou-se três temas principais dos quais as ações propostas trataram: vencimentos, autonomia funcional do Poder Judiciário e aposentadoria. Estes temas foram encontrados nas seguintes frequências, desconsiderando os fatores de dupla contagem de medidas cautelares:

Tabela 4 - Principais Temas dos Acórdãos em Ações Propostas pela AMB no Controle Concentrado

Temas	Cautelar	Final	Outros	Acórdãos	%
Autonomia Funcional	20	26	5	51	54,84
Vencimentos	17	16	1	34	36,56
Aposentadoria	4	4	-	8	8,60
Total	41	46	6	93	100,00

Nessa primeira categorização, houve a necessidade de certa flexibilização conceitual dos rótulos apontados, pois o grande número de assuntos tratados pelas ações dificultou sua categorização exata. Para que essa categorização possibilitasse um estudo mais preciso e tivesse relevância como ferramenta de análise, optou-se por catalogá-las por subgrupos temáticos, agregando-as em subtemas específicos, passíveis de estudo conjunto.

Assim, para cada tema geral identificado, foram criados subtemas específicos, que possibilitaram uma melhor categorização dos julgados e também uma análise comparativa dentro de cada um deles. Apresenta-se a seguir a relação dos principais assuntos discutidos nas ações de controle abstrato de constitucionalidade propostas pela Associação do Magistrados Brasileiros:

2.1.1 – Autonomia Funcional

O tema **Autonomia Funcional** reúne o maior número de ações deste estudo. Também o maior número de subtemas, dado o leque de assuntos tratados pela AMB em suas ações. Mesmo com o grande número de subtemas, pôde-se encontrar assuntos recorrentes, como se apresenta a seguir:

Tabela 5 - Autonomia Funcional e seus Subtemas

Subtemas	Cautelar	Final	Outros	Acórdãos	%
----------	----------	-------	--------	----------	---

Regras de Nomeação	10	7	2	19	37
Prerrogativas	3	10	1	14	27
Conselho de Justiça	3	4	1	8	16
Poderes	3	2	1	6	12
Orçamentário e Financeiro	0	3	-	3	6
Vencimentos	1	0	-	1	2
Total	20	26	5	51	100

O subtema **Regras de Nomeação** foi o mais encontrado entre os acórdãos analisados sobre Autonomia Funcional e o mais frequente entre todos, empatando no número de acórdãos com a Vinculação de Vencimentos entre categorias. Neste quesito foram agregadas ações julgadas que tratam do combate ao nepotismo na nomeação de cargos de confiança, alterações nas regras de promoção por antiguidade e merecimento para magistrados, critérios para ingresso em lista de indicados para nomeação para tribunais, legitimados para nomeação de Desembargadores em tribunais, entre outros temas ligados à critérios de nomeação. Assim, agrega não só as regras de nomeação de magistrados, como as de serventuários da justiça.

O subtema **Prerrogativas**, a despeito da suspeita inicial de que seria o principal motivo das ações ingressadas pela AMB, foi o segundo mais recorrente, com 14 Acórdãos, ficando atrás das ações movidas para discutir as regras de nomeações de magistrados e serventuários.

Entre os diversos temas encontrados aqui, destacam-se ações versando sobre: procedimento administrativo para sanção de magistrados, regulamentos condicionando a locomoção de magistrados no final de semana à autorização do tribunal e outros diversos.

Neste subtema foi classificada uma das ações de maior relevância da AMB, em que se questionou a constitucionalidade de diversos artigos do Estatuto da OAB, Lei 8.906/1994. Tal escolha se deu porquê diversos dos dispositivos questionados versavam sobre a relação entre juiz e advogado, muitos dos quais atingiam, sob o ponto de vista da associação, prerrogativas constitucionais dos magistrados, como na previsão de imunidade do advogado em caso de desacato prevista no § 2º, do Art. 7º do Estatuto. Esta ação, e outras sobre autonomia funcional foram estudadas no item 3.1.3 deste trabalho.

A despeito de ter-se nomeado esse tema como o nome de prerrogativas, o que foi feito em uma análise *stricto sensu*, é importante destacar que, de maneira indireta, pode-se considerar

diversos outros temas como prerrogativas do Poder Judiciário, como aqueles que tratam da autonomia deste Poder frente ao Executivo e Legislativo, entre outros.

Em **Conselho de Justiça**, foram agregadas as ações que visaram atacar a criação de Conselhos de Justiça, tanto nos estados, quanto na união. O tema foi recorrente e representa um agregador de diversos debates sobre independência entre poderes, controle interno e externo da magistratura, entre tantos outros. Assim, ainda que tenha ocorrido em menor frequência do que outros, será tratado especificamente no item 3.1.1 deste trabalho. É um embate existente pelo menos desde a Constituinte de 88 e perdura, talvez com menor intensidade, até hoje, mesmo com a criação do Conselho Nacional de Justiça em 2004.

Em **Poderes**, foram reunidas ações versando sobre conflitos diversos entre os Poderes da República. Tal rótulo foi utilizado para agregar as ações em que por mais que estivessem em jogo temas diversos, ficou nítida a disputa por poderes e prerrogativas entre os poderes, seja no âmbito federal quanto estadual.

No subtema **Orçamentário e Financeiro**, foram agregadas ações da AMB visando a garantia da autonomia orçamentária e financeira do Poder Judiciário, vitória importante do Poder Judiciário na Constituinte de 88 e que por vezes foi ameaçada em âmbito estadual, merecendo a atenção da Associação.

O subtema **Vencimentos** foi incluído em autonomia judiciária e não vinculado ao tema macro específico para vencimentos por uma justificativa plausível e não foi, a priori, um erro de catalogação. Trata-se da Medida Cautelar na ADI 1578, proposta pela AMB contra o Governador e a Assembleia Legislativa de Alagoas para impedir a implementação de uma central de pagamentos única dos três poderes estaduais. Assim, por tratar muito mais da organização administrativa e da autonomia financeira do Poder Judiciário do que da definição de valores e critério de reajuste dos vencimentos, o acórdão foi catalogado no tema Autonomia Funcional.

2.1.2 – Vencimentos

No tema vencimentos estão agregadas as ações da AMB julgadas pelo STF no controle concentrado tratando sobre a remuneração da Magistratura e de carreiras públicas que possam

afetá-la. Luta habitual da maioria das entidades de classe, a AMB utilizou o controle abstrato por diversas vezes para proteger a remuneração de seus associados. Os principais subtemas encontrados sobre o assunto foram:

Tabela 6 - Vencimentos e seus Subtemas

Subtemas	Cautelar	Final	Outros	Acórdãos	%
Vinculação	12	7	-	19	55,88
Teto	1	8	-	9	26,47
Competência	3	0	1	4	11,76
Pagamento	1	0	-	1	2,94
Tributação	0	1	-	1	2,94
Total	17	16	1	34	100,00

O subtema **Vinculação** agrega as ações movidas para combater a vinculação de vencimentos entre diferentes categorias do funcionalismo público, estadual ou federal. Amparadas no Art. 37, inciso XIII, da CF/88, encontrou-se 19 acórdãos tratando sobre esse assunto em ações de autoria da AMB. Dada a importância dos debates realizados nessa ação para a compreensão da atuação da associação na defesa dos vencimentos da magistratura, este será esmiuçado no item 3.2.2 deste trabalho.

O subtema **Competência** agrega as ações propostas pela AMB para combater atos legislativos estaduais que alteravam de alguma forma a competência para definição de vencimentos e outros temas ligados à Magistratura. Em alguns casos, alteravam a competência para propositura de projeto de lei propondo reajuste de vencimentos, em outros, submetiam-nos ao crivo prévio do executivo.

O subtema **Teto** agrega as ações cujo tema principal foi a definição de limites máximos de remuneração para os Magistrados ou para outras carreiras. Tema recorrente neste grupo de ações foi quais elementos remuneratórios seriam computados no somatório para se atingir o valor máximo dos vencimentos da Magistratura, o chamado teto.

O subtema **Pagamento** indica a existência de um julgado tratando sobre a entidade responsável pelo pagamento dos vencimentos dos magistrados. Na ocasião, pleiteou-se intervenção federal em Estado da Federação para garantir o pagamento de precatórios vencidos - Ag. Reg. IF 4677 da PB.

O subtema **Tributação** indica uma única ação de controle concentrado movida pela AMB para questionar a criação de contribuição estadual escalonada, vinculada a faixas de salários mínimos, a ser aplicada sobre o salário das carreiras públicas estaduais de todos os poderes. Neste caso, a Associação obteve sucesso em seu pleito no STF: a norma estadual foi declarada inconstitucional pelo STF pois utilizou vínculo com o salário mínimo, ainda que de forma indireta, para definição da tributação, violando o disposto no Art. 7º, inciso IV, parte final da CF/88. (ADI 1425/PE, julgada em 10/10/1997).

2.1.3 – Aposentadoria

Entre os 93 acórdãos analisados, 8 deles julgavam ações em que a AMB questionava temas referentes à aposentadoria. Ressalta-se que a Associação defende também os interesses dos magistrados aposentados e pensionistas oriundos da magistratura. Os acórdãos foram classificados nos seguintes subtemas:

Tabela 7 - Aposentadoria e seus Subtemas

Subtemas	Cautelar	Final	Acórdãos	%
Contribuição	2	2	4	50
Compulsória	2	1	3	38
Aposentadoria	0	1	1	12
Total	4	4	8	100

O subtema **contribuição** representa Acórdãos em Ações em que a AMB combateu a instituição de contribuição previdenciária para os inativos, aposentados. Em três dos quatro casos encontrados o STF decidiu favoravelmente ao pleito de inconstitucionalidade arguido pela Associação e declarou a inconstitucionalidade das normas estaduais. Cabe apontar que um deles, houve decisão tanto na Medida Cautelar, quando na decisão de mérito da ADI, pelo que, na prática, a AMB propôs três ações sobre o tema que chegaram à apreciação de mérito na Suprema Corte.

Cabe apontar que os Magistrados geralmente se aposentam pelo Regime Próprio dos Servidos Públicos, tanto federal quanto estadual. Esses regimes previdenciários geralmente são deficitários e o ente federativo tem a obrigação legal de arcar com os valores faltantes.

Muitas vezes, para tentar equalizar ou reduzir essa situação deficitária os governos estaduais, e até o federal, tentar instituir contribuição previdenciária para os inativos, o que é vedado pela Constituição Federal nos artigos 40 §12 e 195, II.

Cabe apontar os efeitos reflexos dessa ação para outras carreiras. A instituição dessas contribuições é para todo os inativos ligados ao RPPS, e não apenas para a Magistratura. Assim, ao ingressarem com tais ações de controle de constitucionalidade e obterem a declaração de inconstitucionalidade, acabam por auxiliar todas as carreiras públicas estaduais, que não serão afetadas pela contribuição ilegalmente instituída.

A seguir, far-se-á uma análise das estatísticas elaboradas a partir da análise dos acórdãos e votos.

2.2 - Estatísticas sobre as Decisões Analisadas

2.2.1 - Ações Julgadas por Origem Federativa da Norma Questionada

Com base nos acórdãos analisados neste trabalho pode-se traçar um panorama da atuação da AMB por entre federativo brasileiro. Assim, analisou-se a origem da legislação questionada, se federal ou estadual. O objetivo dessa análise é tentar compreender a origem dos interesses defendidos pela Associação, nacional ou estadual. Da análise dos Acórdãos tem-se a seguinte distribuição:

Tabela 8- Ações Julgadas por Origem Federativa da Norma Questionada

Origem da Norma Questionada	Acórdãos	%
Federal	21	22,58
Estadual	72	77,42
Total	93	100

Assim, observa-se que boa parte das normas questionadas pela AMB são estaduais. Entretanto, cabe destacar que a produção normativa estadual total, até pelo número de estados da federação brasileira, é maior do que a federal. Por tal razão, chama atenção o número de ações sobre normas federais. Tal número pode ser explicado pelo caráter nacional da LOMAN, pelos questionamentos de resoluções do CNJ, também de caráter nacional.

Ainda que leis municipais possam ser questionadas através de ADPF, considerando que não há Poder Judiciário a nível municipal, não há ações da AMB sobre normas municipais.

Entretanto, ainda que existam ação da AMB de grande relevância a nível nacional, como as que serão analisadas no Capítulo 3, existem também ações tratando de interesses mezinhos do âmbito estadual, o que pode indicar que a legitimidade conferida à associação é utilizada para levar ao controle concentrado conflitos locais, que não teriam acesso ao STF pois as associações estaduais não possuem legitimidade para o controle concentrado, assim possivelmente levam seus pleitos à AMB para que ela, legitimada, apresente-os ao STF.

Para ilustrar esse acesso de temas estaduais de baixa relevância citam-se dois exemplos curiosos. O primeiro é a ADI 4.677/PB, julgada em 2012, em que a AMB pediu ao STF a intervenção federal no Estado de Paraíba para garantir o pagamento de precatórios alimentares de um Juiz Paraibano, 129º na fila de pagamento de precatórios do ano de 2003.

Tal ação, que beira o absurdo, pleiteou não a intervenção para garantia de direitos sociais básicos, como o direito à saúde e educação, ou o acesso à justiça, por exemplo, mas para assegurar um direito individual de um magistrado. Ressalta-se que o pleito sequer foi para o pagamento dos precatórios atrasados para os diversos credores do Estado, mas para o Magistrado Específico.

O desfecho dessa ação foi o não conhecimento por ausência de legitimidade para ação, proferido em decisão monocrática e em sede de agravo regimental. Colaciona-se a seguir trecho do voto do Relator, Min. Cezar Peluso no agravo regimental da decisão que manteve a decisão de agravada de não conhecer inicial:

A agravante não é, de veras, parte legítima para proposição do feito. É pacífica a jurisprudência no sentido de que, somente na hipótese de descumprimento de decisão emanada do próprio Supremo Tribunal Federal, a parte interessada no pedido de intervenção federal poderá dirigir-se diretamente a esta Corte (cf. IF nº 105 QO - GO, Min. Rel. SYDNEY SANCHES, DJ de 04.09.1992; IF nº 4447 - MA, Min. Rel. NELSON JOBIM, DJ de 04.03.2005; e IF nº 135 - RJ, Min. Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.10.1995). (...) Ademais, o objetivo da intervenção federal é proteger a estrutura constitucional federativa contra atos destrutivos de unidades federadas. Visa à preservação da soberania e unidade do Estado e, em ultima ratio, das próprias autonomias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A legitimidade jurídico-política da intervenção sustenta-se na ideia de que a autonomia se contrapõe ao arbítrio, à “autossuficiência desmedida”. Nesse sentido, a intervenção é também antídoto contra o abuso de poder e a ilegalidade. Decerto, somente fatos de indissfarçável gravidade justificam essa medida extrema. Uma vez decretada, a intervenção funciona, na sua rudeza objetiva, como espécie de “camisa de força”, supressora, por certo lapso de tempo, do exercício incondicionado da autonomia conferida pela Constituição aos entes políticos.

Ante tais considerações, esta Corte firmou orientação no sentido de que constitui pressuposto indispensável ao acolhimento de intervenção federal a atuação estatal voluntária e dolosa com objetivo de descumprir decisão judicial transitada em julgado (IF nº 506 AgR – SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 25.06.2004, e IF nº 5.050 AgR – SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 25.04.2008). Ressalto das informações prestadas pelo Governo do Estado da Paraíba (fl. 796): “- o Estado não efetuou o pagamento do precatório, objeto do presente pedido de Intervenção Federal, porque o credor não é primeiro ‘na ordem cronológica de apresentação dos precatórios’ (CF, art. 100), convém destacar que sua posição é a 129ª da lista referente ao ano de 2003 (cf. doc. Anexo); e, em consequência, não se pode quebrar a ordem referida, sob pena de preferência indevida que autoriza, inclusive, o pedido de sequestro pelo credor preterido na procedência (CF, ADCT 78);

- ainda assim, é substancial ao exame do pedido em espécie destacar que o Estado da Paraíba tem enviado todos os esforços financeiros possíveis para liquidar débitos oriundos de precatórios, e em especial está repassando, mensalmente, à conta do Tribunal de Justiça recursos para atender essa demanda (IF 4273 e IF 4306);”.

As dificuldades financeiras enfrentadas pela administração pública do Estado da Paraíba impedem-lhe, temporariamente, a quitação imediata da totalidade das dívidas. Não se configura, portanto, no caso, intenção estatal de se esquivar ao pagamento dos débitos decorrentes de precatórios judiciais, mas, antes, atuação definida pelos limites do possível, com o fito de solucionar o problema.

Correta, dessa forma, a decisão de fls. 710-712, que indefere o pedido de intervenção.

2. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Outro tema de interesse nitidamente estadual e até local repetiu-se nos acórdãos analisados. Trata-se de limitações ao direito de ir e vir dos magistrados impostas por tribunais estaduais. Explica-se: em alguns estados tentou-se condicionar a locomoção dos juízes no final de semana para fora do município à comunicação ao Presidência do Tribunal de Justiça, além de impor limitações diversas sobre o direito de ir e vir dos magistrados. Assim, o magistrado só poderia sair do município, para passar visitar a família em outro município, por exemplo, caso autorizado pelo Tribunal.

Algumas dessas normas de cunho eminentemente local chegaram ao STF através da AMB, em ambos os casos, ADIs 3224/AP e 2753/CE, o Supremo reconheceu a inconstitucionalidade das resoluções. Os fundamentos utilizados foram o fato de a matéria ser regulada exclusivamente pela LOMAN, de propositura legislativa exclusiva do STF, e também por representar uma clara afronta à liberdade de locomoção dos Magistrados.

Assim, conclui-se apontando o contraste entre o foco local das ações acima citadas e as ações de cunho nacional e de grande relevância para o debate constitucional que foram estudadas no Capítulo 3 deste trabalho, mostrando que a AMB também serve de instrumento para que demandam locais da magistratura cheguem ao STF através do controle concentrado de normas.

2.2.2 - Ações Julgadas por Estado

Com base nos acórdãos julgados foi possível traçar uma visão geral da atuação da AMB por estado da federação. Cabe recordar que a AMB representa 37 associações regionais, sendo 27 de juízes estaduais, oito de trabalhistas e duas de militares. Assim, sua distribuição nacional é vasta, abrangendo praticamente todo o Brasil.

Essa ampla capilaridade da associação pelo país pode ser percebida na análise das ações julgadas por estado, conforme gráfico e mapa a seguir:

Tabela 9- Ações Julgadas por Estado

Subtemas	Acórdãos	%
DF	23	24,73
PE	10	10,75
RS	8	8,60
AL	5	5,38
CE	5	5,38
MA	5	5,38
PR	5	5,38
RJ	5	5,38
SE	4	4,30
BA	3	3,23
RN	3	3,23
SC	3	3,23
GO	2	2,15
MS	2	2,15
PA	2	2,15
PB	2	2,15
PI	2	2,15
AP	1	1,08
MG	1	1,08
MT	1	1,08
TO	1	1,08
Total	93	100,00

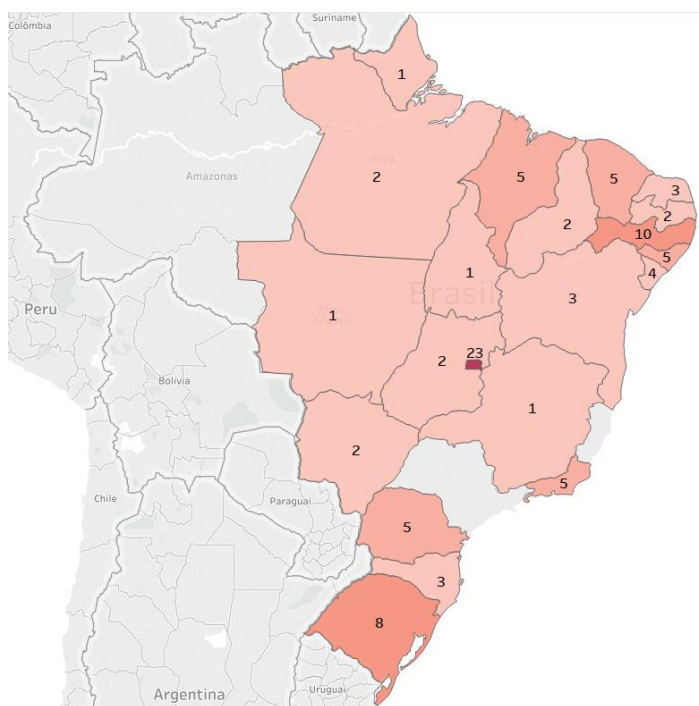


Figura 1- Mapa de Ações Julgadas por Estado

Dos 26 estados e o Distrito Federal, a AMB apenas não teve ações propostas³⁴ e julgadas em 6 estados: Acre, Amazonas, Espírito Santo, São Paulo e Rondônia. Ainda que o gráfico aponte o DF como campeão de ações julgadas, tal número se justifica por ser no DF a sede da União. Assim, as ações voltadas contra atos da Câmara dos Deputados, do Senado, do Presidente da República, do CNJ entre outros entes e órgãos federais são consideradas como propostas no DF, ainda que não tratem de demandas da magistratura distrital (que na verdade é federal, pois o Poder Judiciário do DF e dos Territórios é custeado pela União).

Assim, excluído o DF, percebe-se que o principal estado atendido pelos pleitos de controle abstrato de constitucionalidade da AMB foi Pernambuco, com 10 ações julgadas, seguido pelo Rio Grande do Sul, com 8 ações julgadas e por Alagoas e outros 4 estados com 5 ações julgadas.

Interessante notar que, entre os estados em que não foram julgadas e talvez não foram propostas ações está o Estado de São Paulo, o mais populoso da federação e que possui o maior número de juízes e desembargadores do País: 2.566, segundo dados de 2015³⁵.

É difícil imaginar que os assuntos defendidos pela AMB não sejam discutidos também neste estado, dado caráter nacional da Lei Orgânica da Magistratura e da repercussão nacional dos temas abordados pelas ações da Associação.

Para explicar essa ausência, pensou-se em duas hipóteses: a explicação mais provável para este fenômeno seria que a Associação Paulista da Magistratura –APAMAGIS (associação que representa os Magistrados estaduais de São Paulo) suprisse essa lacuna. Entretanto, tal hipótese não sobrevive à análise de dados e ao requisito da pertinência temática. Nas estatísticas de ações propostas no controle concentrado de constitucionalidade (que abrange todas as ações propostas, inclusive as não julgadas) após o ano 2000, encontram-se apenas duas ações da APAMAGIS).

³⁴ O objeto desta pesquisa não é capaz de medir as ações propostas e não julgadas pelo STF. Assim, há que se ressaltar que podem existir ações propostas pela AMB para tratar dos interesses das magistratura desses seis estados.

³⁵ Conforme dados da Central de Conteúdo do Portal de Acesso de Justiça do Ministério da Justiça para o ano de 2015, <http://www.acessoajustica.gov.br/pub/centraisDeConteudo/monitoramentoIndicadores.faces>, conforme acesso em 08/11/2017.

Assim, outra hipótese que se levanta é que há um excelente relacionamento entre a Magistratura Paulista, a Assembleia Legislativa e o Governo do Estado de São Paulo, ao ponto de não terem sido propostas e aprovadas medidas que impactassem na esfera de direitos desses magistrados, sendo desnecessárias as medidas de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais.

Nesse sentido, é imprescindível citar a tese de doutorado de Luciana Zaffalon, que após atuar como ouvidora externa da Defensoria Pública de São Paulo resolveu investigar a relação entre a Magistratura Estadual, a Assembleia Legislativa de São Paulo e o Governo Paulista, visando compreender o processo de politização do sistema de justiça do estado e seu impacto na democracia. Neste intuito, se utilizou de conceitos de Boaventura de Sousa Santos (2016), aplicando-os ao estudo de caso do Estado de São Paulo.

A pesquisa concluiu que o Poder Judiciário e o Ministério Público Estadual agem como se partidos políticos fossem, representando e protegendo apenas uma fração da sociedade paulista. Além disso, concluiu que há uma sinergia não democrática entre os poderes, em que a maioria dos pleitos do Governo do Estado é aceita pelo Tribunal de Justiça e, em troca, o judiciário tem verbas garantidas para seus vencimentos e adicionais. Segundo a autora³⁶:

Diante dos resultados observados, concluímos que a existência de freios e contrapesos é praticamente ausente no Estado de São Paulo, o que se verifica sobretudo frente à repercussão da conjugação de vontades do Poder Executivo e das carreiras jurídicas. Trata-se de visível resultado do imbricamento das disputas da política convencional com as disputas corporativas do Sistema de Justiça. Nesse contexto, os benefícios garantidos às carreiras jurídicas servem à salvaguarda da sociedade civil íntima, criam blindagens, garantem proteção diante de poderes concorrentes. De outro lado, às classes populares se reservam apenas as periferias ou a prisão. (pág. 329)

Possivelmente, o diagnóstico realizado pela autora ajuda a explicar a ausência de ações de controle concentrado referente a atos legislativos do Estado de São Paulo, tanto pela AMB, quanto pela Associação de Magistrados Estaduais: os conflitos entre os poderes estaduais são resolvidos politicamente, através de concessões mútuas, o que previne a necessidade de se

³⁶ Cardoso, Luciana Zaffalon Leme, “Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional. / Luciana Zaffalon Leme Cardoso. - 2017. Pág. 329.

acionar o controle concentrado de constitucionalidade, ao contrário do que ocorre em outros estados da federação.

Assim, concluída a análise regional de ações, pôde-se concluir que a AMB atua em boa parte dos estados da Federação e já teve ações julgadas em 21 dos 27 Estados da Federação, contando o DF. Essa atuação multiestadual mostra a sua relevância em âmbito nacional e faz jus à ampla capilaridade da sua atuação, ampliada por defender principalmente os interesses dos juízes estaduais, grande maioria dos seus associados.

2.2.3 - Ações Julgadas por Resultado

Outra estatística relevante mostra a taxa de provimentos e indeferimentos das ações propostas pela a AMB. Defendendo interesses da magistratura, as demandas propostas pela AMB são julgadas pelos próprios magistrados do STF. Muitas vezes, os Ministros podem ser beneficiados pelas próprias decisões prolatadas, pois compartilham das prerrogativas da magistratura de uma forma geral.

Aqui, poder-se-iam aplicar os institutos da suspeição e do impedimento, entretanto, quem julgaria as ações de controle abstrato de constitucionalidade quando todos os juízes estão interessados? É uma questão relevante para reflexão, mas não é o objeto dessa pesquisa. Além disso, a constituição traz expressamente no art. 102, I, “n” a competência do STF para julgar temas que abranjam interesses de toda a magistratura. Mas há que se questionar que também os Ministros do STF fazem parte desta categoria e são possivelmente beneficiados, ainda que indiretamente, pelas decisões que proferem em prol dela.

Essa reflexão não foi realizada nos acórdãos analisados, até por que o STF é o tribunal competente para o controle concentrado de constitucionalidade, entretanto, essa ressalva e questionamento podem auxiliar a compreender a compreensão dos Ministros sobre os temas discutidos pela AMB.

Um exemplo deste possível benefício indireto será visto na análise dos acórdãos tratando de vinculação de vencimentos. Ao deferirem medidas cautelares e julgamentos de mérito contrários a vinculação de vencimentos e de prerrogativas e benefícios, além de estarem aplicando o art. 37 da CF, estão, na prática, diminuindo os custos orçamentários para um aumento dos vencimentos da magistratura. Tal efeito se dá pela diminuição do número de

beneficiados por um eventual incremento remuneratório, argumento que foi analisado e acatado pelos Ministros, como se verá no item 3.1.2.

Assim, a taxa de provimento dos pleitos apresentados pode dar dicas sobre a eventual influência dos temas tratados nos ministros julgadores, ainda que tal indicador sozinho não seja suficiente para dizer sobre a (im)parcialidade dos Ministros para julgar as ações:

Tabela 10 - Ações por Resultado

Subtemas	Acórdãos	%
Procedente	38	40,86
Parcialmente Procedente	17	18,28
Improcedente	10	10,75
Deferido	9	9,68
Indeferido	9	9,68
Provido	5	5,38
Perda de Objeto	2	2,15
Prejudicada	1	1,08
ADI não Conhecida	1	1,08
Outros	1	1,08
Total	93	100,00

Agregando-se os resultados encontrados de forma simplificada entre favoráveis e desfavoráveis, tem-se os seguintes dados:

Tabela 11 - Ações por Resultado Agregado

Subtemas	Acórdãos	%
Favorável	69	74,19
Desfavorável	19	20,43
Outros	5	5,38
Total	93	100,00

Chama atenção o elevado percentual de decisões favoráveis em prol das ações de controle abstrato de constitucionalidade da AMB. Ainda que tal dado isolado não seja suficiente para qualquer conclusão sobre o tema, cabem algumas ilações sobre as razões de considerável percentual de provimentos.

Comparando-se os resultados obtidos nesta pesquisa com o de outros trabalhos realizados sobre o tema percebe-se como essa taxa de êxito é relevante e vai ao encontro do resultado obtido nessas obras. Costa e Benvindo³⁷, em trabalho anteriormente citado, levantaram os seguintes dados sobre a proporção entre deferimentos e indeferimentos de Ações que superaram o rígido controle de admissibilidade:

As decisões de improcedência são aquelas em que o tribunal avalia o mérito do pedido e o rejeita completamente. O número de decisões de improcedência nas ADIs é cerca de 5 vezes menor o de decisões de procedência, o que indica que, entre os processos que cumprem todos os requisitos para serem julgados, apenas 1/6 dos processos são considerados improcedentes.

Considerando a proporção obtida pelos pesquisadores, 1/6 de ações improcedentes, obtemos o percentual de rejeição de 16,66% e, conseqüentemente, uma taxa de deferimento de 83,34% das ações propostas. Assim, não parece haver anormalidade na taxa de procedência obtida pela AMB em suas ações, estando ligeiramente abaixo dos valores encontrados pelos pesquisadores.

Ainda no excelente trabalho dos pesquisadores, é relevante apontar a ressalva que fazem sobre esses quantitativos. Dados os estritos requisitos de acesso e de legitimidade ao controle concentrado, muitas ações propostas não chegam a ser apreciadas e sofrem um controle formal prévio pelos Ministros do STF, conforme explicam os autores:

A combinação dessa informação com o alto índice de decisões de “extinção” sugere que há uma prática consistente no sentido de utilizar critérios formais para excluir de forma mais rápida os pedidos que são considerados manifestamente improcedentes (e não apenas formalmente inadequados). Assim, as decisões de improcedência parecem reservadas a casos mais complexos, que demandam avaliação tão cuidadosa quanto os de procedência, uma vez que os tempos médios de julgamento das decisões de procedência e improcedência são muito semelhantes.

Assim, dado o recorte escolhido por este trabalho, de analisar apenas as ações que superaram esse rígido controle pré-conhecimento da Ação, não se poderá investigar essa hipótese nesta pesquisa, mas é de se indagar se parte das ações de inconstitucionalidade propostas pela AMB não foram indeferidas indiretamente pelo controle formal de acesso ao

³⁷ **Costa**, Alexandre Araújo e **Benvindo**, Juliano Zaiden, “A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais”.

controle abstrato. Apresenta-se a seguir outras hipóteses que poderiam justificar o elevado grau de deferimento nas ações propostas pela associação.

Uma hipótese razoável é a propositura de ações com **teses consolidadas no Supremo**, como a da vinculação de vencimentos e criação de conselhos estaduais que serão abordadas em breve. Assim, a probabilidade de provimento aumenta, pois, as teses utilizadas são repetitivas e consolidadas na suprema corte. Esta hipótese vai ao encontro do levantado por Costa e Benvindo³⁸ em já citada pesquisa, ainda que indiretamente:

Além disso, a atuação do STF reforça a tendência de que somente as questões formais e de desenho institucional sejam judicializadas, na medida em que elas é que têm uma chance razoável de êxito. **Essa tendência dos julgamentos parece gerar uma retroalimentação no sistema, fazendo com que a judicialização somente seja uma escolha estratégica razoável quando as questões levantadas possam ser redescritas como problemas de competência, de procedimento, de desenho institucional ou de simetria.** Em outros casos, aparentemente a via judicial se mostra pouco aberta para realizar um controle mais efetivo, ao menos na estrutura imposta pelo atual modelo de ADI. (Grifos nossos)

Outra hipótese possível é a **qualidade dos fundamentos apresentados**. Espera-se de uma associação de magistrados, carreiras de servidores públicos operadores do direito com processos seletivos rigorosos, que detenham a capacidade argumentativa e acesso aos melhores advogados do país, empoderando a AMB de capital humano de primeira para a elaboração das melhores teses constitucionais possíveis para propositura das ações do controle concentrado.

Pode-se levantar também a hipótese do peso do **“capital simbólico” da Associação**, capaz de influenciar nas decisões dos magistrados. O conceito de capital simbólico, ou poder simbólico, que resulta de quem o detém, foi cunhado pelo sociólogo francês Bourdieu, que o descreveu como:

(...)Um poder que aquele que lhe está sujeito dá àquele que o exerce, um crédito com que ele o credita, um fide, uma auctoritas, que lhe confia pondo nele a sua confiança. É um poder que existe porque aquele que lhe está sujeito crê que ele existe.

(...)

O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o conformismo lógico,

³⁸ Ibidem.

quer dizer, “uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências”.³⁹

Assim, esse capital simbólico diagnosticado por Bourdieu seria a percepção que as diferentes classes têm entre si e entre as demais. Representa os benefícios decorrentes da percepção da diferença dos seus membros em relação aos demais. Tal percepção, traz benefícios como lucro e poder, e se manifesta através das diferenças de corpo correto, língua, vestuário, mobília, postura, etc. que demonstram a distinção daquela classe social em relação às demais.⁴⁰

A AMB é a maior e mais antiga associação de magistrados brasileiros e sua intervenção na Suprema Corte, com toda a bagagem política, institucional e histórica que ela representa, poderia influenciar na decisão dos Ministros. Os custos políticos e sociais de indeferir uma demanda da magistratura, apresentada por sua maior defensora, podem ser mais altos do que a de indeferir a demanda de outros legitimados sem tanto peso social de político.

Por fim, há a inegável possibilidade de os Ministros da Suprema Corte vislumbrarem nos pleitos da AMB seus próprios pleitos e da sua classe, a magistratura. Ao analisarem os pleitos defendendo a corporação de que fazem parte e são, em última instância, os expoentes máximos da classe da magistratura, tenderiam aceitar melhor os fundamentos apresentados.

Assim, inspirados na defesa dos interesses corporativos da magistratura, tenderiam a julgar em pró dos interesses dos juízes, ajudando a defender as prerrogativas, direitos e vantagens da magistratura, que também são seus.

Entretanto, este trabalho não dispõe de meios para comprovar as hipóteses acima elencadas, apresentando-as para provocação e como possibilidade de explicação dos dados obtidos. Ao invés de uma resposta, apresentam-se mais perguntas, talvez temas para trabalhos futuros.

2.2.4 - Ações Julgadas por Interessado

Outra estatística relevante para a compreensão das ações movidas pela AMB é a análise dos autores dos atos cuja constitucionalidade foi questionada. Cabe ressaltar, ainda, que no

³⁹BOURDIEU, P; HAACKE, H. “O poder simbólico”. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, pág. 9 e 177.

⁴⁰BOURDIEU, Pierre, “Bourdieu E a Questão das Classes” L’Arc, nº 72, 1978, traduzido por Fernando Pinheiro.

controle abstrato não se reconhece a ocorrência da uma lide clássica como no Processo Civil, não estando em jogo, pelo menos em tese, um conflito de interesses entre partes contrárias, mas sim da análise de compatibilidade entre o ato normativo e a Constituição. Assim, as autoridades que editaram os atos questionados não são chamadas de requeridos ou apelados, mas de interessados.

Das ações analisadas, percebe-se que o grande protagonista dos atos questionados pela associação são as Assembleias Legislativas Estaduais, os Governadores do Estado e os próprios Tribunais, cujas resoluções foram questionadas em diversas ocasiões. Apresenta-se a seguir a relação dos interessados:

Tabela 12- Ações por Autor do Ato Questionado

Autor do Ato Questionado	Acórdãos	%
Assembleia Legislativa	31	33,33
Assembleia Legislativa e Governador	29	31,18
Tribunais	10	10,75
Presidente da República e Congresso Nacional	6	6,45
Outros	6	6,45
Conselho Nacional de Justiça	4	4,30
Congresso Nacional	3	3,23
Presidente da República (apenas)	2	2,15
Conselho Superior do MPT	2	2,15
Total	93	100,00

Ressalta-se que muitas das ações são movidas contra mais de um legitimado, sendo a cumulação mais comum entre Assembleia Legislativa e Governador, notadamente pelo rito do processo legislativo estadual, cujas leis são propostas, discutidas e aprovadas na Assembleia e posteriormente são sancionadas pelo Governador.

Chamou atenção, também, que poucas ações contra leis e atos federais foram julgadas, sendo em menor número as ações contra o Congresso Nacional e o Presidente da República do que as ações propostas contra atos normativos do estado de Pernambuco, por exemplo.

Outro dado relevante encontrado foi que a quase ausência de ações contra atos exclusivos dos chefes do poder executivo, Governadores e Presidente somente. Tal fato possivelmente se deu pela necessidade de observância do processo legislativo que envolve a câmara legislativa, e pela capacidade de iniciativa de projetos de lei sobre o Judiciário (que é

dos presidentes dos tribunais). Assim, na prática, o chefe do poder executivo tem poucos meios para legislar autonomamente, através medidas provisórias estaduais (possíveis quando previstas na Constituição Estadual, ADI 2391/SC), sobre temas relacionadas à magistratura. Sua maior influência, talvez, seja nas negociações orçamentárias e financeiras, quando tem maior poder de ingerência sobre o Poder Judiciário e através da propositura de projetos de lei.

Também chama atenção o número de ações movidas contra atos dos próprios tribunais, geralmente portarias editadas pela presidência do tribunal limitando algum direito dos Magistrados. Caso recorrente foi o de normativos objetivando impedir o livre trânsito dos magistrados para fora do município de limitação, principalmente nos finais de semana.

Concluindo este capítulo, percebe-se que os temas tratados pela AMB em suas ações são de cunho majoritariamente corporativos, como se esperaria de uma associação de sua natureza, até por suas finalidades estatutárias, como abordado no item 1.1.

Tal limitação muito possivelmente se dá em razão do requisito da pertinência temática estudado no item 1.3.1 deste trabalho. Mas, ainda que restrita pela pertinência temática, considerando a importância do Poder Judiciário na resolução de conflitos e os diversos problemas enfrentados na prestação jurisdicional, raras foram as ocasiões em que foram propostas pela AMB ações sobre o tema ou sobre direitos fundamentais e interesses sociais ligados ao Poder Judiciário.

Uma hipótese para justificar tal inexistência é a do filtro da pertinência temática, outra o desinteresse da associação sobre esses temas, focando seus esforços exclusivamente na defesa dos seus interesses de carreira.

Neste sentido, os resultados encontrados vão ao encontro dos resultados da pesquisa realizada por Costa e Benvindo, já citada neste trabalho. A conclusão dos autores converge para o diagnóstico realizado acima, como pode ser percebido da seguinte conclusão da obra dos autores, quando analisam a utilização do controle concentrado por diferentes legitimados:

O perfil geral das decisões e dos atores mostra que a combinação do perfil político dos legitimados com a jurisprudência restritiva do STF em termos de legitimidade conduziu a um modelo de **controle concentrado que privilegia a garantia dos interesses institucionais ou corporativos**. Apesar dos discursos de legitimação do controle concentrado normalmente se justificarem na necessidade de oferecer proteção adequada aos direitos dos cidadãos, o que se observa na prática é uma garantia relativamente efetiva dos interesses corporativos e não do interesse público. **E mesmo quando o interesse público é efetivamente garantido por**

decisões em ADI baseadas na aplicação de direitos fundamentais, quase sempre peço MP ou pelos governadores, a maior parte das intervenções é no sentido de anular benefícios concedidos de forma indevida, e não de garantir direitos individuais, coletivos e difusos, que têm uma participação minoritária. (Grifos nossos.)

Concluída a apresentação dos dados estatísticos levantados sobre os acórdãos, a seguir será apresentada a análise qualitativa destes, objetivando compreender os principais fundamentos utilizados pela Associação e como os Ministros do Supremo os receberam.

3. A Influência da Associação dos Magistrados Brasileiros na Construção da Jurisprudência do STF sobre os Direitos, Prerrogativas e Benefícios da Magistratura Brasileira.

3.1 - Análise dos Principais Temas Questionados Pela AMB no Controle Concentrado de Jurisprudência

Entre os 93 acórdãos analisados pode-se encontrar pelo menos três temas mais recorrentes nos quais a AMB atuou com mais afinco e trouxe argumentos importantes para debate no controle de constitucionalidade brasileiro, são eles: (1) criação de conselhos de fiscalização do poder judiciário, (2) vinculação de vencimentos entre carreiras de servidores públicos; e (3) autonomia do poder judiciário.

Estes temas serão tratados com minúcia nos tópicos seguintes. Buscou-se identificar qual a controvérsia central em cada um deles, quais os argumentos centrais apresentados, quais os casos mais relevantes e quais os resultados obtidos, buscando-se entender como esses argumentos foram recebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Além disso, buscou-se entender como e se os Ministros discutiram a pertinência temática entre a ação proposta pela Associação e suas atribuições, buscando com isso entender a própria visão dos Ministros sobre a entidade e o seu papel no controle de constitucionalidade.

Conforme abordado no Primeiro Capítulo, item 1.3.1, a jurisprudência do STF construiu uma restrição temática para certos legitimados o controle de constitucionalidade. Tal restrição se aplica à AMB e foi analisada em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ações propostas pela associação, sendo alvo de diversos debates e controvérsias entre os Ministros. Esses debates ajudam a compreender a imagem que os Ministros têm da AMB e da própria magistratura.

Nessas ocasiões, os Ministros delimitaram a esfera de ação da Associação, que conforme abordado ao longo da análise dos temas depreendida neste capítulo é consideravelmente ampla se comparada à de outros representantes da sociedade civil.

3.1.1- Criação de Conselhos de Fiscalização do Poder Judiciário

Este trabalho identificou uma série de ações de controle de constitucionalidade movidas pela AMB no STF contra Governadores e Assembleias Legislativas dos Estados que pretenderam ou até conseguiram criar Conselhos de Justiça Estaduais, ou seja, órgãos de controle administrativo e correcional da Magistratura e do Poder Judiciário. Além disso, identificou uma ação principal movida pela AMB contra a criação do CNJ, a qual será analisada com mais atenção.

Percebe-se que a criação de um órgão de Fiscalização do Poder Judiciário é um tema recorrente nos debates constitucionais. Tal tema foi alvo de grandes embates durante a constituinte de 86, dos quais a AMB e outras associações de Magistrados participaram ativamente, conforme identificado por Carvalho⁴¹:

O outro ponto particularmente polêmico do debate constituinte visto a partir do discurso da magistratura propagado na imprensa foi o da instituição do controle externo das funções administrativa e disciplinar do Poder Judiciário. O controle da atividade dos magistrados era realizado pelo Conselho Nacional da Magistratura, órgão integrante do STF e formado por sete dos seus ministros. O Conselho foi criado pela EC n. 7/1977 e disciplinado no art. 50 e seguintes da LC n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

As discussões prévias à instalação da constituinte praticamente não tratavam do assunto. O tema passou a atrair a atenção dos magistrados quando sugerido nas reuniões da Subcomissão do Poder Judiciário e incluído no relatório e anteprojeto, que criava uma Comissão Judiciária no Poder Legislativo, responsável pela análise da prestação de contas e fiscalização gerencial da aplicação de recursos e medidas administrativas, realizadas semestralmente com o próprio Judiciário.

Em seguida, a proposta recebeu a forte reação contrária de juízes e entidades associativas, numa proporção maior que a oposição ao Tribunal Constitucional. (...)

Vários outros magistrados manifestaram-se criticando veementemente a proposta e os jornais noticiavam paralisações do serviço judicial em várias regiões do país em resposta à constituinte. Algumas iniciativas inusitadas também foram tomadas pelas corporações. Numa delas, os presidentes da Associação dos Magistrados Fluminenses e da Associação dos Magistrados Brasileiros redigiram e enviaram uma carta ao diretor de chefia de redação de O Globo, Roberto Marinho, “denunciando” a instituição do controle externo enquanto “estrutura jurídica típica de regimes totalitários, como os de Hitler, Stalin e Idi-Amin [ex-ditador da Uganda]”. Na percepção dos subscritores, seria melhor “suprimir o Judiciário da organização dos poderes”

Ainda nas análises realizadas por este autor, a sociedade civil percebeu essa forte atuação do poder judiciário, seus membros e associações, e não foram raras as críticas à essa atuação. Muitos dos diagnósticos apontavam o maior apego da magistratura na defesa das prerrogativas

⁴¹CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan, “Juscorporativismo: os juízes e o Judiciário na Assembleia Nacional Constituinte”, Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 114 (2017).

do que a busca por uma reforma no Poder Judiciário visando a melhoria dos serviços prestados aos jurisdicionados.

Esse embate persistiu mesmo após a promulgação da Constituição, que não trouxe um órgão de controle externo do poder judiciário. Apenas em 2004 foi criado o Conselho Nacional de Justiça através da aprovação da Emenda Constitucional 45/04, Reforma do Judiciário, que entre outros temas relevantes, determinou a inclusão do art. 103-B e na CF/88.

O número de ações que chegaram ao Supremo após a promulgação da CF/88 e da edição de Constituições Estaduais prevendo essa espécie de instituição foi tamanha que os Ministros do STF chegaram, em alguns de seus votos, a reconhecer uma “**onda**” de ações de inconstitucionalidade sobre esse tema.

Da análise realizada, identificou-se que foram julgadas oito ações de controle concentrado de constitucionalidade arguindo a inconstitucionalidade de normas dessa natureza, sendo que alguns julgamentos foram “repetidos”, pois apreciados em medida cautela e posteriormente na decisão final da Ação.

Cabe apontar que a AMB não foi a única que propôs ações para impedir a criação deste tipo órgão de controle. Muito citada nos acórdãos estudados é a ADI 98, proposta pelo Procurador Geral da República contra a criação do Conselho Estadual da Magistratura de Mato Grosso.

Este trabalho identificou seis julgamentos de ações propostas pela AMB para combater a criação de Conselhos de Justiça Estaduais. Além desses, dois acórdãos referentes à ADI 3367, que questionou a criação do CNJ. A AMB questionou a constitucionalidade da criação de Conselhos Estaduais da Magistratura nos seguintes estados:

Tabela 13 - Ações sobre a criação de Conselhos de Justiça

Estado	Ação	Relator	Data de Julgamento	Resultado
Ceará	ADI 136	Aldir Passarinho	15/02/1990	Perda de Objeto
Pará	ADI 137	Moreira Alves	14/08/1997	Pedido julgado procedente, declaração de Inconstitucionalidade da Criação do Conselho Estadual da Magistratura do Pará.
	MC em ADI* 137	Moreira Alves	13/11/1989	Deferimento do pedido cautelar para suspender os efeitos da Constituição Estadual sobre a criação do Conselho.
Paraíba	ADI 135	Octavio Gallotti	21/11/1996	Pedido julgado procedente, declaração de Inconstitucionalidade da Criação do Conselho Estadual da Magistratura da Paraíba.
Sergipe	ADI 197	Gilmar Mendes	03/04/2014	Pedido julgado procedente, declaração de Inconstitucionalidade da Criação do Conselho Estadual da Magistratura de Sergipe.
	MC em ADI* 197	Moreira Alves	05/04/1990	Deferimento do pedido cautelar para suspender os efeitos da Constituição Estadual sobre a criação do Conselho.

- MC em ADI = Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

Na análise dos votos prolatados nos casos acima e na ADI 3.367/DF não foi percebida controvérsia sobre a legitimidade da AMB para propor ações de controle abstrato sobre o tema, parecendo quase inconteste a pertinência temática da associação com o tema.

O principal argumento utilizado pela AMB nestas ações, argumento este que fora utilizado na constituinte e também nas demais ações versando sobre a criação destes órgãos, é que, por esses conselhos serem compostos por membros oriundos de outros poderes, ou indicados por eles, isso representaria uma afronta à separação dos poderes e à imparcialidade dos Juízes, afetando a própria atividade judicante dos magistrados.

Tal argumento parecer ter permeado boa parte dos debates sobre a criação desses Conselhos Federais e motivou boa parte das ações de controle de constitucionalidade, pôde ser identificado em todas as ações sobre o tema. Na Medida Cautelar na ADI 137/PA, julgada em 13/11/89 a AMB alegou, nas palavras do Min. Moreira Alves, que:

“A criação de um Conselho Estadual de Justiça, para a “fiscalização e acompanhamento do desempenho do judiciário, submetendo seus membros ao controle de um órgão político, o que jamais ocorreu, nem mesmo nas Constituições outorgadas pelos regimes autoritários que tivemos no passado.” E tem por ofendidos os artigos 2º e 25, in fine, da Constituição Federal.

Esse argumento sensibilizou os Ministros. O assunto já estava em pauta na época através da ADI 98, que questionou a criação do Conselho Estadual de Justiça do Mato Grosso. Nesta mesma época, a AMB questionou a criação do Conselho da Magistratura no estado do Pará, através da ADI 137/PA. A medida cautelar foi deferida por unanimidade para suspender os efeitos da Constituição Paraense sobre o tema. Anos depois, em 1997, a ADI 137/PA foi julgada procedente e teve a seguinte ementa encampando os mesmos argumentos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Conselho Estadual de Justiça integrado por membros da magistratura estadual, autoridades pertencentes aos outros Poderes, advogados e representantes de cartórios de notas de registro e de serventuários da Justiça. - A criação, pela Constituição do Estado, de Conselho Estadual de Justiça com essa composição e destinado à fiscalização e ao acompanhamento do desempenho dos órgãos do Poder Judiciário é inconstitucional, por ofensa ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal), de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (arts. 96, 99 e parágrafos, e 168 da Carta Magna). Ação direta que se julga precedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 176 e 177 da parte permanente da Constituição do Estado do Pará, bem como a do artigo 9º e seu parágrafo único do Ato das Disposições Transitórias dessa mesma Constituição. (ADI 137, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/1997, DJ 03-10-1997 PP-49226 EMENT VOL-01885-01 PP-00001)

Interessante como os embates sobre o CNJ durante a constituinte reverberam também no STF nos anos seguintes. Em voto no julgamento da medida cautelar na já citada ADI 98/MT, o Ministro Francisco Rezek fez referência ao tema, caracterizando-o como “dramaticamente debatido”:

Devemos recordar que esse tema foi dramaticamente debatido na Assembleia Nacional Constituinte, e o Conselho congênere, - no mínimo congênere – que se aventou no plano federal, caiu em boa hora. Não sei por que o Estado de Mato Grosso sofreria prejuízo se se abstivesse de instalar, desde logo, esse órgão, essa entidade sem precedente em nosso modelo republicano. (ADI 98 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/1989, DJ 31-10-1997 PP-55539 EMENT VOL-01889-01 PP-00001)

Outro argumento relevante sobre o tema, que continua servindo de paradigma até hoje nos debates sobre o controle interno da magistratura, **é a impossibilidade de criação de órgãos de controle estaduais do Poder Judiciário**, pois o regime jurídico da magistratura é único e nacional, previsto constitucionalmente no Art. 97 da CF e editado sobre o nome de Lei Orgânica da Magistratura, a LOMAN, Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979. No julgamento da ADI 197/SE, que questionava a criação de Conselho Estadual da Magistratura Sergipana, entre outros assuntos, assim relatou o Ministro Gilmar Mendes, o qual foi voto unanime:

No que se refere ao art. 115 e parágrafo único, da Constituição estadual, o Plenário, no julgamento da ADI 3.367/DF, firmou entendimento no sentido de que é inadmissível a criação de conselho de justiça por estado-membro. Transcrevo a ementa do referido julgado, no pertinente: “(...) PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça” (ADI 3367/DF, rel. Cezar Peluso, Pleno, DJ 22.9.2006). Ante o exposto, julgo procedente o pedido para confirmar a cautelar e declarar a inconstitucionalidade do inciso III do art. 61 e do art. 115 e parágrafo único, ambos da Constituição do estado de Sergipe (ADI 197, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2014, DJe-097 DIVULG 21-05-2014 PUBLIC 22-05-2014 EMENT VOL-02730-01 PP-00001)

Em outra ação, a ADI 135/PB, relatada pelo Ministro Octavio Gallotti, a AMB questionou a criação, quando da promulgação da Constituição Estadual Paraibana, do Conselho de Justiça Estadual da Paraíba. A decisão do STF neste caso foi no mesmo sentido dos demais apresentados acima, ou seja, pela inconstitucionalidade dessa criação por violação da separação dos poderes, fundamentando que a instituição de tal órgão de controle violaria a autonomia administrativa e garantia da gestão autônoma do Poder Judiciário, indispensável para uma atividade judicante independente.

Chamou atenção, entretanto, nos autos da ADI 135/PB, o Parecer de Gilmar Mendes, antes de se tornar Ministro, em peça conjunta com Arthur Carvalho Neto, ambos pareceristas em nome da Advocacia Geral da União, em que o futuro ministro propõe a interpretação conforme a constituição da criação do conselho, adaptando-o ao espírito constituinte:

Assim, quer-nos parecer que a instituição do Conselho Estadual de Justiça comporta uma interpretação compatível com o texto magno, desde que não se lhe reconheça a atribuição de se imiscuir diretamente nas decisões relacionadas com a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público. A ideia de “fiscalização” ficaria restrita, fundamentalmente, à formulação de observações críticas que, de nenhum modo, poderia confundir-se com a usurpação de competências confiadas estritamente aos órgãos do Judiciário e do Ministério Público.

(ADI 135, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/1996, DJ 15-08-1997 PP-37034 EMENT VOL-01878-01 PP-00010 RTJ VOL-00166-02 PP- 00363)

Interessante notar que os autores, neste parecer, citaram as observações de Konrad Hesse sobre a separação de poderes, a qual será útil para o debate que será travado quando da apreciação da ADI 3.367/DF, que questionou a constitucionalidade da criação do CNJ:

Por isso, observa Hesse que o postulado da separação de poderes jamais foi concretizado de forma pura, de modo que somente se pode cogitar de ofensa a esse princípio se se puder identificar uma ruptura do “âmbito nuclear” (kernbereich) das atribuições de um poder em

favor de outro (Konrad Hesse, Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundersrepublik Deutschland, 1988, p.186). O próprio texto constitucional brasileiro não adota uma concepção ortodoxa da divisão de poderes contemplando, em muitas de suas disposições, uma relação ausência de integração e cooperação entre os diferentes órgãos (v.g. CF, artigos 51, I; 52, I-IV, 58, III; 70; 89; 91). (ADI 135, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/1996, DJ 15-08-1997 PP-37034 EMENT VOL-01878-01 PP-00010 RTJ VOL-00166-02 PP- 00363)

Essa proposta de interpretação será utilizada futuramente, ainda que para resultado diverso do proposto pelos autores, na fundamentação do acórdão da ADI 3.367/DF, conforme demonstrado a seguir.

Superada essa análise da verdadeira onda de ações de controle de constitucionalidade combatendo a criação de conselhos estaduais da magistratura, a questão do controle interno da magistratura voltaria ao foco das associações quando da proposta da criação do Conselho Nacional de Justiça em emenda constitucional proposta pelo então Presidente Lula, através de minuta elaborada pelo Ministério da Justiça, então comandado pelo Min. Márcio Thomaz Bastos.

A tese da inviabilidade de criação de órgão de controle interno do Poder Judiciário só parece ser sida superada no Supremo Tribunal Federal quando da apreciação da ADI 3.367/DF, proposta pela AMB que arguiu a inconstitucionalidade da criação do CNJ. Na ocasião, o relator da ação, Ministro Cesar Peluso, resumiu os argumentos apresentados pela AMB da seguinte forma:

Os fundamentos jurídicos do pedido podem ser reduzidos a dois argumentos substanciais: a instituição do CNJ implicaria “(a) tanto inegável violação ao princípio da separação e da independência dos poderes (art. 2º da CF), de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (artigos 96, 99 e parágrafos, e 168 da Constituição Federal, (b) como ainda a ofensa ao pacto federativo (artigos 18, 25 e 125, na medida em que submeteu os órgãos do Poder Judiciário dos Estados a uma supervisão administrativa, financeira e disciplinar por órgão da União Federal”.

Ressalta-se que o primeiro argumento é o mesmo utilizado nas demais ações atacando a criação de conselhos de justiça estaduais. Entretanto, ao analisarmos o segundo argumento, de violação do pacto federativo por intromissão da união na esfera de competência estadual, pode-se construir uma situação interessante e absurda: não podem ser criadas entidades de controle do judiciário estadual pois o regime jurídico dos magistrados é criado e regulado pela união, sendo único no país. Mas também não se poderia criar um conselho de justiça nacional,

pois estar-se-ia adentrando na esfera de competência administrativa do judiciário estadual. Em suma, o poder judiciário estadual não deveria ser controlado, ainda que por um órgão próprio.

O relatório do Min. Cezar Peluso, relator da ADI, é amplo e bem fundamentado, o melhor entre as ações pesquisadas, o que se justifica pela relevância do tema discutido. O Relator retoma ao berço das ideias de separação de poderes, nos ideais de Aristóteles e se ancora em Montesquieu e em pelo menos duas dezenas de autores para delimitar a função da separação de poderes para república e como ela se aplica à Criação do CNJ.

Passa ainda pela defesa do sistema de separação de poderes e dos checks and balances dos federalistas americanos. O próprio Ministro Relator cita o trecho já comentado aqui do então Advogado da União Gilmar Mendes quando cita Hesse:

Diante dessas premissas, é preciso, então, apurar as feições particulares que tomou o princípio (da separação dos poderes) em nossa C.F. Como Pontua HESSE, a identificação do conteúdo desse postulado histórico não pode prescindir da análise da configuração e dos contornos que lhe dá a ordem jurídica concreta de certo Estado. De modo que só o exame da sua concreta disposição na ordem jurídica vigente permitirá aferir se a instituição do CNJ insulta, ou não, o sistema positivo da separação e independência dos Poderes. Já o tinha advertido o Min. Gilmar Mendes, quando ainda ocupava o cargo de Advogado-Geral da União:

“(…) o contraste entre a norma questionada e o parâmetro constitucional da divisão de poderes é uma operação de índole normativa e valorativa, que, por isso, deve levar em conta não uma concepção abstrata do princípio da divisão de poderes, mas seu conteúdo efetivo na ordem constitucional positiva”. (apud ADI nº 135, voto do Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 15.08.97)

(ADI 3367, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2005, DJ 17-03-2006 PP-00004 EMENT VOL-02225-01 PP-00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029)

Por fim, conclui o Relator, superando a tese de violação dos poderes alegada pela AMB que:

Sob o prisma Constitucional brasileiro do sistema da separação dos Poderes, não se vê a priori como possa ofendê-lo a criação do Conselho Nacional de Justiça. À luz da estrutura que lhe deu a Emenda Constitucional nº 45/2004, trata-se de órgão próprio do Poder Judiciário (art. 92, I-A), composto, na maioria, por membros desse mesmo Poder (art. 103-B), nomeados sem interferência direta dos outros Poderes, dos quais o legislativo apenas indica, fora de seus quadros, e pois, sem laivos de representação orgânica, dois dos quinze membros.

Destaca-se que que neste caso houve a superação do argumento de violação à separação de poderes. O relator superou-a através de ampla argumentação sobre a lógica da separação de poderes, com os meios de controle e sinergia entre eles, trazendo a teoria de Hesse sobre o núcleo fundamental dessa separação. Em suma, a implementação do CNJ traria um incremento o sistema de freios e contrapesos previstos por Montesquieu e outra dezenas de

autores para a República, e que nem mesmo o princípio da separação dos poderes é absoluto, podendo ser tencionado em pró da responsabilização dos agentes públicos e da moralidade.

Destaca-se, entretanto, que o CNJ é um órgão do próprio Poder Judiciário, exercendo controle interno, e que é composto majoritariamente por membros da Magistratura. No total, conforme previsto no art. 103-B da CF/88, são quinze Conselheiros. Desses quinze, nove são da Magistratura, dois do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos, ou seja, ampla maioria da Magistratura, além da Presidência e da Corregedoria que são, por previsão constitucional, ocupadas sempre por magistrados, respectivamente o Presidente do STF e o Ministro do STJ.

A despeito dessa fundamentação progressista do Relator, o acórdão fundamentou a superação do argumento de separação de poderes, entre outros motivos, na impossibilidade dos nomeados para o CNJ continuarem exercendo suas profissões originais quando empossados no cargo de Conselheiros do CNJ, ainda que tal afirmativa seja questionável do ponto de vista prático, pois os mandatos do CNJ duram dois anos e o Conselheiro retorna ao seu ofício. A ementa assim fundamentou a constitucionalidade quanto a esse ponto:

PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional nº 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, § único, e 127, § 5º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional. (ADI 3367, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2005, DJ 17-03-2006 PP-00004 EMENT VOL-02225-01 PP-00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029)

Melhor seria ter admitido também no acórdão, que é o verdadeiro construtor da coisa julgada, pois a *ratio decidendi* não é vinculante, ter admitido como fez o relator que a separação de poderes não é absoluta, nem mesmo quando se trata do Poder Judiciário, e que controle não quer dizer afronta, como defendido por alguns.

Após a derrota na ADI 3.367/DF, a postura da AMB foi pragmática, conforme diagnosticado por Bonelli⁴². Em sua análise, ainda no ano de 2010, percebeu que, embora a

⁴² BONELLI, M. DA G. Os magistrados, a autonomia profissional e a resistência à reforma do Judiciário no Brasil. In: CONGRESSO DA LASA. Toronto, 2010.

AMB tenha lutado contra a criação do Conselho Nacional de Justiça durante longos anos, após perder seu pleito e ver o Conselho ser criado, começou a atuar também nessa nova arena de debate sobre independência judicial e prerrogativas, expandindo sua esfera de influência e trabalho também para essa nova instituição:

Passados os primeiros anos de implantação da reforma, observa-se a pluralização das opiniões dos magistrados sobre o impacto dessas medidas na autonomia profissional. Embora a crítica contra a ingerência siga presente na magistratura, registrando-se atritos entre tribunais e associações com o CNJ, sobressai certa receptividade ao conselho e à súmula vinculante, sem que os juízes avaliem que elas estão ameaçando a autonomia profissional. Quando entendem que resoluções do CNJ representam ingerência, as associações ajuízam ações demandando sua revisão.

A criação do conselho trouxe uma nova possibilidade de atuação das associações como entidade de classe dos magistrados. Um exemplo disso é que a AMB, em 2008, ingressou com 21 ações no CNJ, muitas delas voltadas para garantir prerrogativas de juízes não respeitadas por tribunais ou conselhos superiores da magistratura.

A criação do CNJ e todo o debate ocorrido antes e depois da sua criação se insere também no campo da política. Tem a ver com a própria imagem que a magistratura tem de si e do seu papel na Administração Pública, em comparação a outras carreiras, além do grau de independência que buscam para si próprios. Sobre o tema, cabe citar a análise feita por Luciana Zaffalon, utilizando-se das teorias de Almeida e de Sadek para explicar esse fenômeno:

Almeida, no já referenciado estudo sobre o que o designa por “nobreza togada”, contribui com o debate ao propor uma análise que não se restringe à “interação lateral entre direito e política a partir do esquema formal e normativo da separação de poderes e do processo decisório constitucional, sem atentar para as imbricações mais sutis e constitutivas que unem o direito à política, o aparato estatal de justiça à atividade propriamente política e de governo”. (2010, p. 11). Sobre a autonomia dos poderes e a independência judicial, destaca: De qualquer forma, o discurso de autonomia profissional combina-se com o discurso da separação de poderes das funções públicas das carreiras jurídicas, para formar a base do discurso da autonomia plena do campo jurídico em relação ao domínio da política no Brasil. Foi esse discurso ideologicamente complexo, que combina os liberalismos da ideologia profissional e da separação de poderes, que esteve na base de muitas resistências à Reforma do Judiciário, seja para demarcar as fronteiras entre o campo jurídico e o campo político (mais especificamente entre o Judiciário e o Executivo), seja para justificar as resistências ao controle externo de um grupo profissional pelos demais (Sadek, 2001, 2004a).

Dessa forma, conclui-se que a AMB foi uma protagonista de peso nas ações de Controle de Constitucionalidade sobre a criação de Conselhos de Magistratura. Teve um papel chave

durante os debates da constituinte. Sob a égide da Constituição de 88, conseguiu impedir a criação de pelo menos três conselhos estaduais da magistratura. Entretanto, quando da criação do CNJ, sofreu uma total derrota no Supremo Tribunal Federal, quando não só sua ação foi plenamente indeferida, como os fundamentos levados para a Suprema Corte auxiliaram os Ministros na superação, overruling, do fundamento de violação da separação de poderes que era um dos que sustentavam a não criação dessa espécie de conselho.

Ainda com essa derrota quando do questionamento da criação do CNJ, percebe-se que a AMB teve um papel protagonista na discussão da criação dos conselhos, tanto federais, quanto estaduais, adotando uma postura e argumentos corporativistas em pró da magistratura, não admitindo sequer um modelo de conselho híbrido formado por magistrados em maioria e membros de outros Poderes minoritariamente.

3.1.2- Vinculação de Vencimentos entre Carreiras de Servidores Públicos

Entre todos os subtemas estudados, os acórdãos sobre a vinculação de vencimentos dos servidores foram os mais frequentes, com 19 acórdãos de controle de constitucionalidade em ações propostas pela AMB. As ações foram movidas contra os mais diversos estados e combatendo a vinculação de vencimentos de diversas carreiras do serviço público.

A maior parte dessas ações está amparada da vedação constitucional à vinculação de vencimentos entre carreiras, conforme disposto no inciso XIII Art. 37 da C.F, que é expresso ao tratar dessa vedação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

Entre os 19 acórdãos encontrados, pôde-se encontrar um padrão nas ações: são geralmente movidas contra a assembleia legislativa do estado visando arguir a inconstitucionalidade, ou da própria constituição estadual, quando da promulgação das Constituições Estaduais após a CF/88, ou de Emendas ou leis estaduais prevendo a vinculação de vencimentos entre carreiras públicas.

Desses 19 Acórdãos, 10 foram julgados em medida cautelar e em definitivo, ou seja, representam na verdade 5 casos de vinculação. Assim, pode-se considerar que são 14 casos de vinculação combatidas, pois 5 representam o julgamento da medida cautelar de casos “repetidos”.

Geralmente, os principais beneficiários da vinculação, ou seja, a categoria que teria seu salário vinculado ao dos magistrados eram (no passado, porquê praticamente todas foram declaradas inconstitucionais) Membros do Ministério Público ou Procuradores Estaduais. Também se identificou casos de equiparação entre outros servidores públicos cujo ingresso na carreira exige bacharelato em direito, como delegados de polícia e defensores públicos, além de membros do Poder Legislativo.

Considerando as 14 Ações encontradas, em análise aos relatórios dos acórdãos, pôde-se montar o seguinte quadro mostrando as carreiras mais afetadas pelos atos desenvolvidos pela AMB:

Tabela 14 – Ações Julgadas sobre Vinculação por Carreira

Carreiras	Ações	%
Ministério Público	9	64,29
Procuradoria Estadual	7	50,00
Delegados de Polícia	5	35,71
Defensores Públicos	3	21,43
Deputados Estaduais	3	21,43
Auditores e Ministros de Tribunal de Contas	2	14,29
Total de Ações	14	-

Ressalta-se que muitas das ações versavam sobre a vinculação de vencimentos de mais de uma carreira, por isso o número de ações julgadas é por carreira é maior do que o número global de ações.

Chama atenção o foco das ações da AMB nos Ministérios Públicos e nas Procuradorias Estaduais. Como será abordado mais a frente, o embate entre a Magistratura e o Ministério Público sobre a vinculação de vencimentos é recorrente, ao ponto de chamar atenção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para o conflito.

Além disso, percebe-se a recorrência de ações versando sobre vinculação de vencimentos de mais carreiras exclusivas de bacharéis de direito, como delegados e defensores públicos. Destoando desse padrão, temos os parlamentares e os auditores dos tribunais de contas estaduais, membros ou servidores do Poder Legislativo, aos quais a AMB combateu a vinculação de vencimentos.

A maior parte dos julgados ocorreu até 1996, 15 deles, sendo uma grande leva das ações atacando Constituições Estaduais que previam alguma espécie de vinculação. Possivelmente, tal redução se deu pela consolidação da tese de impossibilidade de vinculação, e não por omissões ou uma mudança de política de atuação da Associação.

Para se ter ideia da amplitude geográfica da atuação da AMB, a seguir apresenta-se relação das ações sobre vinculação de vencimentos por Estado da Federação:

Tabela 15 - Ações Julgadas sobre Vinculação por Estado

Estados	Ações	%
PE	3	21,43
RS	2	14,29
RJ	2	14,29
DF	1	7,14
AL	1	7,14
MA	1	7,14
PR	1	7,14
RN	1	7,14
SC	1	7,14
Go	1	7,14
Total	14	100,00

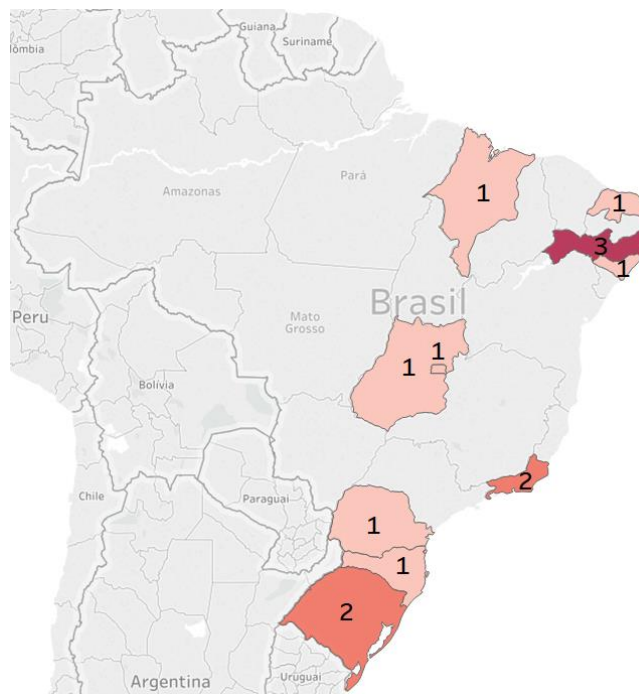


Figura 2 - Mapa de Ações Julgadas sobre Vinculação

Percebe-se uma grande atuação da AMB quando da aprovação das Constituições Estaduais após a promulgação da CF/88 lutando contra qualquer vinculação de salários (e até de gratificações dos servidores do judiciário) que pudesse atrelar o salário de sua carreira ao de outras.

Ainda que tal previsão seja constitucional, é interessante notar o empenho e a recorrência da AMB na luta contra a vinculação de vencimentos, em uma notável atuação corporativista na defesa dos vencimentos da magistratura.

A principal fundamentação para esse empenho parece ser, além da defesa da constituição, motivo secundário, evitar que a vinculação de vencimentos dificulte e até impeça o reajuste e aumento dos vencimentos da magistratura.

Explica-se: em um cenário de recursos limitados, como o é em praticamente toda a história brasileira, ao vincular os vencimentos de uma carreira a outra acaba se criando um custo maior para conceder reajustes e aumentos, pois tal incremento salarial terá que ser concedido a todas as categorias vinculadas.

Em um passado próximo, o grande número de vinculações entre salários gerava o efeito cascata, que ainda existe para algumas carreiras da Magistratura, como as definidas no art. 93, V da CF/88, em que a concessão do aumento para uma categoria gerava um efeito cascata para todo o funcionalismo público, abalando e dificultando o equilíbrio das contas públicas.

Ainda que tenha essa intenção quicá republicana, parece que a verdadeira cruzada desenvolvida pela AMB, e também por outras associações, é uma forma impedir a criação de qualquer óbice à concessão de aumentos de vencimentos para seus associados.

Interessante notar **que esse diagnóstico feito sobre o interesse político e corporativista da AMB na utilização do controle concentrado de constitucionalidade também foi reconhecido expressamente nos debates da Suprema Corte**, até de forma surpreendente, diga-se de passagem. Ao relatar a ADIN 138-8-RJ o Min. Sydney Sanches, quando tratou da capacidade da AMB em defender em juízo a desvinculação de vencimentos, afirmou:

E, em tese, têm os magistrados interesse, senão estritamente jurídico ao menos eminentemente político, em defender um tratamento, em matéria de vencimentos, que não permita extensas vinculações, sobretudo se estas também forem alçadas pela proibição de vinculação constante do art. 37, inc. XIII, da CF (...).

É notório, porém, que o número excessivo de membros de uma corporação, de uma classe ou categoria profissional, enfim, de uma comunidade de interesses, sem maior poder de pressão política, sempre dificulta o atendimento de suas reivindicações salariais.

Veja-se, por exemplo, o que acontece com os professores de primeiro grau e de ensino médio, que são tão numerosos e, apesar disso, pouquíssimas vezes são atendidos em suas reivindicações, encontrando-se em franco declínio o tratamento que recebem dos Poderes Públicos. (...)

Penso que essas indagações levam à resposta de que há um interesse político manifesto dos magistrados na propositura da ação como a da espécie.

E como a ação direta de inconstitucionalidade não se rege apenas pelos princípios estritamente jurídico-processuais, mas por outros, mais altos, de notório conteúdo político, dada sua própria natureza e finalidade, como tem acentuado essa Corte, em vários precedentes, a legitimidade ativa e o interesse de agir devem ser aferidos por critério políticos e não estritamente jurídicos e processuais.

Aliás, não se pode negar a relação de pertinência entre as finalidades estatutárias da A.M.B e os objetivos perseguidos com a propositura da presente ação. (Grifos nossos)

(ADI 138 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Voto, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/1990, DJ 16-11-1990 PP-13058 EMENT VOL-01602-01 PP-00001 RTJ VOL-00133-03 PP-01011)

Vale registrar como o Ministro tratou com transparência a questão, admitindo o interesse político da AMB na matéria e reconhecendo que a atuação era realmente corporativista, na defesa dos interesses salariais dos magistrados. Ademais, também entendeu que tal constatação não impedia o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade, caracterizando a

pertinência temática entre a ação e os objetivos da AMB. Curioso também a comparação que fez com a carreira dos professores, a qual usou como modelo negativo de corporação, ampla e com pouca força política para defender seus interesses, em lamentável comparação.

Tal entendimento sobre a pertinência temática entre os objetivos da AMB e a vinculação de vencimentos não era unânime na Suprema Corte. Muitos foram os Ministros que se insurgiram contra a legitimidade da AMB para propor Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade.

A principal tese contrária era que o assunto tratava de interesses coletivos dos membros da magistratura e não de controle de constitucionalidade. Um representante dessa linha era o Ministro Carlos Velloso, conforme se depreende da sua fala na ADI 396-8 RS:

Sempre entendi que a ação direta visa a proteger a ordem jurídica. Mediante a ação direta não se protegem interesses individuais, nem interesses coletivos, nem direito coletivos. Interesses coletivos, direitos coletivos, podem ser defendidos através do mandado de segurança coletivo. Na ação direta, apenas a ordem jurídica é defendida.
(ADI 396 MC, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/1990, DJ 22-11-2002 PP-00054 EMENT VOL-02092-01 PP-00023)

Entretanto, tal tese não vingou entre os Ministros do STF, e, como já definido na analisada MC na ADI 138/RJ, a legitimidade da AMB para questionar vinculação de vencimentos entre as carreiras foi confirmada pela Suprema Corte, que analisou diversos outros casos sobre o assunto.

Somados à vedação constitucional a vinculação de vencimentos, encontrou-se diversos outros argumentos de natureza institucional e política e nas ações analisadas.

Um dos principais é que a vinculação através de ato legislativo representaria uma restrição ao poder discricionário do Executivo de estabelecer livremente o critério de pagamento dentro do seu orçamento, ferindo reflexamente tanto a vedação de vinculação do art. 37, quanto o da separação de poderes, art. 2º (Argumento apresentado na MC em ADI 138/RJ).

Este argumento se sustenta na exclusividade do Poder Executivo para propor projetos legislativos de alteração de vencimentos e benefícios das carreiras de servidores públicos estaduais e federais deste Poder conforme previsto nos arts. 37, X e 61, § 1º, II, “a”. Também

estariam afetando a competência do MP, que de acordo com o art. 127, §2º, é o competente para propor ao legislativo a política remuneratória e os planos de carreira dos seus membros.

Essa fundamentação tem uma peculiaridade até irônica. A AMB, na defesa dos interesses da magistratura e do Poder Judiciário, se vale de teses em defesa da autonomia e das competências privativas do Poder Executivo e do Ministério Público frente à ingerência do Poder Legislativo sobre o tema.

Outro interessante argumento utilizado pela AMB “denuncia” que, ao vincular o salário da magistratura ao de outras funções essenciais da justiça, como Delegados e Procuradores, ocorreria um desestímulo ao ingresso de bons advogados na carreira da magistratura, onde existiriam impedimentos quase totais ao exercício de outros cargos, o que não ocorreria em outras carreiras, como foi argumentado na já citada ADI 138/RJ:

(...) Foi feita uma injustificável inversão de valores, colocando-se servidores públicos, embora de alta categoria, como o são os que exercem as chamadas “funções essenciais à justiça” e os Delegados de Polícia, equiparados aos órgãos de um poder, que é o Judiciário, e desestimulando até o ingresso de advogados mais categorizados na carreira da magistratura, onde existem impedimentos quase totais ao exercício de outros cargos, ao contrário do que ocorre nas demais.

Tal argumento foi bem recebido pelos Ministros. No julgamento definitivo desta ADI, assim votou o Ministro Relator, ao defender a inconstitucionalidade da Constituição Carioca sobre esse ponto, no que foi seguido por seus pares:

Não deixa dúvida, o mencionado texto, de que o legislador agiu inteiramente desaperecebido de qualquer critério aferidor de eventual assemelhação entre as chamadas carreiras jurídicas, mas, tão-somente, movido por mera obediência a uma determinação supostamente contida na Carta Federal, autorizadora da equiparação indiscriminada das ditas carreiras, o que, na conformidade do que acima se expôs, não corresponde à realidade.

Por fim, encontra-se também, nessa série de acórdãos proferidos pelo STF, argumentos comparando a complexidade e as responsabilidades entre as carreiras jurídicas, notadamente para construir a imagem que a carreira da magistratura seria mais relevante e desgastante do que as demais e, por essa razão, mereceria vencimentos maiores do que as demais. Tal fundamentação amparou-se no previsto no art. 39, §1º da CF.

3.1.2.1 - Magistratura Vrs. Ministério Público – um Embate por Recursos e Autonomia

Conforme apresentado anteriormente, 9 das 14 ações propostas pela AMB foram propostas para combater a vinculação de vencimentos entre a Magistratura e o Ministério Público. Ainda que muitas delas tivessem como alvo a vinculação de vencimentos com outras carreiras, chama a atenção como se deu esse embate entre duas das carreiras jurídicas públicas de maior relevância, e as duas de maiores vencimentos⁴³.

Um caso relevante para retratar essa disputa entre a Magistratura e o Ministério Público, quando à autonomia orçamentária e financeira ocorreu na discussão da Medida Cautelar na ADI 396-8, em que a AMB arguiu a inconstitucionalidade da Constituição Estadual Gaúcha e do Estatuto do MP e da Advocacia Pública do Estado.

Em suma, a associação se insurgia contra diversos pontos da Constituição Gaúcha que entendia violarem a Constituição Federal ao vincular vencimentos e dar excesso de autonomia ao Ministério Público. Além disso, questionava também a definição dos vencimentos da magistratura como teto para a advocacia pública.

Chama atenção neste caso, como a AMB questionou a possibilidade de o MP propor a sua própria proposta orçamentária, conforme previu a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, o que vai além do questionamento da vinculação em si e parte para a amplitude de autonomia do Ministério Público em frente ao Poder Executivo.

Em suas alegações, a AMB visou construir uma linha argumentativa que “empurrasse” os membros do MP para o Poder Executivo, tentando defini-los mais como servidores públicos do Poder Executivo do que como agentes políticos, como se depreende do seguinte excerto transcrito no relatório do Ministro Paulo Brossard, Relator da Ação: os vencimentos do Ministério Público da União não estão vinculados aos do Poder Judiciário Federal, inexistindo paradigma que, por simetria, pudesse ser adotado pelo Estado-Membro. Por outro lado, não há igualdade ou similitude de atribuições entre juízes e os agentes do Ministério Público.

Neste caso, a AMB sofreu uma interessante derrota. Parte da ação foi prejudicada, pois era tema de outra ação movida à época. Uma das principais teses apresentadas, sobre a

⁴³ Conforme levantamento do site JOTA: <https://jota.info/carreira/formado-em-direito-veja-23-carreiras-possiveis-para-voce-03102016>, acessado em 25/10/2017.

impossibilidade de definição do teto de vencimentos do MP equiparado aos dos membros da Magistratura, pois o MP deve ter como parâmetros as carreiras do Poder Executivo, foi rechaçado pelo Relator.

Este entendeu que a definição de um teto de vencimentos para as carreiras com base na remuneração de outras não é a mesma coisa do que uma vinculação, mas apenas o arbitramento de um limite máximo, e indeferiu o pedido da Associação, entendimento seguido pelos demais Ministros.

Neste caso, o conflito entre a Magistratura e o MP chamou a atenção do Ministro Marco Aurélio, que denunciou: “Data vênia, por mais que me esforce, **só noto que a esta altura Magistratura e Ministério Público não caminham como deveriam caminhar – de mãos juntas**. Não há o interesse da associação em impugnar, sob o ângulo da inconstitucionalidade, esse dispositivo”.

Nesta ação, houve um rico debate sobre a legitimidade ativa da AMB para propor ações de controle de constitucionalidade sobre vencimentos. Dada a pertinência do tema, os trechos dos votos que versaram sobre esse assunto foram tratados na seção específica deste estudo, quando tratou da Pertinência temática para a matéria.

Interessante notar como alguns dos estados conseguiram evitar esse entendimento de inconstitucionalidade: ao invés de vincular nominalmente, definindo que o vencimento de uma carreira se vincula ao de outra, sabendo que tal dispositivo seria inconstitucional, evoluíram a técnica legística, prevendo que o salário ambas as carreiras teriam o mesmo valor nominal, ou seja: definem o salário de x para a carreira A e o mesmo X para a carreira B.

Tal forma de equiparação visa evitar a declaração de inconstitucionalidade dessa norma. Ainda que não crie o efeito gatilho quando do aumento de vencimentos, na prática iguala os vencimentos entre as carreiras.

A AMB questionou uma situação como esta na ADI 450/MT, em que se arguiu a inconstitucionalidade da definição do mesmo valor nominal de vencimentos (na época consistia em vencimentos + verbas de representação, forma de remuneração vedada atualmente para todas as carreiras públicas) para as carreiras da Magistratura e do Ministério Público.

Entretanto, neste caso, entendeu o Min. Relator Moreira Alves que não havia vinculação de vencimentos e inferiu a medida cautelar quanto a esse dispositivo, no que foi seguido pelos demais Ministros:

Como se vê, o dispositivo impugnado fixa vencimentos em quantia certa, que embora seja igual a percebida pelos Desembargadores por força da Lei Complementar Estadual nº 2/90, não é vinculada genericamente á destes, para o efeito de que o aumento dado à magistratura implique automaticamente aumento de vencimento correspondente em favor do Procurador-Geral da Justiça do Estado.

Não vejo, pois, nesse exame preliminar para a concessão, ou não, da cautelar requerida, relevância jurídica, quanto a esse dispositivo, que a imponha.

(ADI 450 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, Voto, julgado em 07/02/1992, DJ 25-09-1992 PP-16182 EMENT VOL-01677-01 PP-00077 RTJ VOL-00142-01 PP-00043)

Assim, diante dos dados obtidos e dos fundamentos e decisões analisadas pôde-se tirar algumas conclusões:

A AMB desempenhou um papel protagonista, principalmente no pós-Constituinte, no combate à vinculação de vencimentos entre carreiras de servidores públicos. As carreiras mais atacadas pela propositura dessas ações foram o Ministério Público e os Procuradores, ambos estaduais. A AMB obteve vitória na maioria das ações de controle concentrado que propôs utilizando a tese de vinculação de vencimentos, mas perdeu quando quis combater a definição de tetos comuns entre a magistratura e outras carreiras.

Dos argumentos apresentados pela associação nas diversas ações estudadas, pôde-se construir parte da visão que ela, e possivelmente parte de seus associados têm, da própria carreira, um tipo especial de autocompreensão da Associação do papel da Magistratura no arranjo institucional e também sua visão das demais carreiras. Em linhas gerais, a AMB defendeu a superioridade da magistratura frente aos demais operadores do direito.

Tal superioridade foi defendida através da ampla utilização de argumentos diferenciadores dos magistrados, como órgãos do Poder Judiciário, de todas as demais carreiras jurídicas, as quais a AMB buscou sempre caracterizar como servidores públicos, que ainda que de alto nível, seriam categorias constitucionalmente inferiores à magistratura, que seria naturalmente a carreira com maiores responsabilidades e restrições, o que justificaria um tratamento diferenciado das demais e justificaria a impossibilidade de qualquer tipo de vinculação entre a magistratura e as demais carreiras.

Nos casos analisados, esta visão parece ter sido bem recebida pelos Ministros do STF, que deferiram grande parte das ações movidas pela Associação e em diversas vezes se utilizaram desses argumentos de superioridade da magistratura para declarar a inconstitucionalidade de normas vinculando vencimentos e direitos da magistratura à outras carreiras, ainda que essenciais à justiça.

Um tema importante debatido nesse grupo de ações foi a possibilidade de utilização do controle concentrado de constitucionalidade, por parte de associações de carreiras, com fins políticos e corporativistas. Tal debate se deu quando da discussão sobre a legitimidade da AMB para propor ações combatendo a vinculação de vencimentos de outras carreiras aos da Magistratura. O Supremo reconheceu tal possibilidade, entendendo haver pertinência temática e ser legítima a atuação política da Associação, mesmo através do controle concentrado.

Ainda que a constituição expressamente proíba a vinculação, a AMB apresentou outros argumentos interessantes para combater a vinculação de vencimentos, como a diferença de complexidade entre atribuições das carreiras jurídicas, separação de poderes, limitação da discricionariedade dos governantes, entre outros abordados acima.

Por fim, percebe-se que a AMB utilizou com sucesso o controle concentrado de constitucionalidade para desvincular o vencimento de outras carreiras do serviço público do seu. Com tal conduta, evitou a criação de óbices políticos e orçamentários à concessão de reajustes para as carreiras que representa. Com tal conduta, também, dada a frequência das carreiras públicas envolvidas, possivelmente agravou o conflito remuneratório entre o Ministério Público e as Procuradorias Estaduais e a Magistratura, pois foram estes os alvos mais recorrentes de suas ações.

Ainda assim, é notável que esse embate entre a Magistratura e o Ministério Público é um conflito em que ambos saem vencedores, vez que detém vencimentos muito superiores às demais carreiras públicas de operadores do Direito. Pode-se falar em uma política de retroalimentação entre elas, ou seja, por mais que estejam em permanente conflitos pelos recursos públicos, a vitória de uma carreira em questões remuneratórias, gera capital político e institucional para a outra pleitear melhorias e benefícios.

3.1.3- Autonomia do Poder Judiciário

Conforme abordado no item 2.1.2, o tema Autonomia Funcional reúne o maior número de ações deste estudo, com 51 julgados. Novamente, se faz a ressalva de que muitas dessas ações possuem dois acórdãos, um em medida cautelar e outro na análise final do mérito pela corte. Assim, agregando-se os julgados temos o seguinte número de ações:

Tabela 16 - Tipos de Ações em Autonomia Funcional

Subtemas	Acórdãos	%
Ação Direita de Inconstitucionalidade	24	47,06
Medida Cautelar	20	39,22
Outros	4	7,84
Ação Direita de Constitucionalidade	1	1,96
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	1	1,96
Mandado de Segurança	1	1,96
Total	51	100

Conforme apresentado na Tabela 6, os três maiores subtemas das ações julgadas foram Regras de Nomeação, 19 acórdãos, Prerrogativas, 13 acórdãos e Conselho de Justiça, 8 acórdãos. Este último foi tratado com profundidade no item 3.2.1, pelo que aqui será realizada a análise dos dois primeiros temas.

Para tal, diferentemente da metodologia utilizadas nas análises dos itens 3.2.1 e 3.2.2, em que os casos envolviam ações mais homogêneas, com fundamentos e causa de pedir muito próximas, nestes dois subtemas as ações julgadas são mais heterogêneas e não permitem uma análise conjunta.

Assim, optou-se por eleger uma ação paradigma para cada um dos subtemas, realizando estudos de caso das ações escolhidas. Ainda que tal metodologia não permita uma análise profunda dos demais acórdãos, possibilita, ao menos, através de estudos de caso, uma visão mais aprofundada da atuação da Associação em determinado tema.

O Critério de escolha dessas ações paradigma foi a repercussão nacional do tema, buscando principalmente temas de abrangência nacional, em detrimento das causas estaduais e casos em que exista conflito entre a magistratura e outros poderes ou carreiras, possibilitando a compreensão da postura da AMB e dos Ministros do STF nesses conflitos.

3.1.3.1- Ações Julgadas sobre Regras de Nomeação

O subtema **Regras de Nomeação** agrega acórdãos que tratam do combate ao nepotismo na nomeação de cargos de confiança, alterações nas regras de promoção por antiguidade e merecimento para magistrados, critérios para ingresso em lista de indicados para nomeação para tribunais, legitimados para nomeação de Desembargadores em tribunais, entre outros temas diversos ligados à critérios de nomeação. Ou seja, agrega não só as regras de nomeação de magistrados, como as de serventuários da justiça.

Apresenta-se a seguir a relação das ações julgadas para posteriormente realizar um estudo das ações escolhidas para o estudo de caso.

Tabela 17 - Ações Julgadas sobre Regras de Nomeação

Nº	Ações	Data de Julg.	Interessado	Tese	Resultado
202	MC em ADI	05/09/1996	AL da BA	Inconstitucionalidade de Constituição Estadual prevendo provimento de desembargadores pelo Gov, após aprovação da AL e da vedação de férias coletivas	Procedente
	ADI	23/03/1990			Parcialmente procedente
21338	AG. RED. na MC no MS	13/08/1991	TJMS	Inconstitucionalidade de Resolução do TJMS para definir critérios de promoção ao cargo de Desembargador via critério de Merecimento	Indeferido
506	MC em ADI	31/10/1991	AL do AC	Inconstitucionalidade de ADCT do ACRE prevendo que a oitava e a nona vaga do TJAC só seriam preenchidas quando a carga de processo ultrapassasse de tal número (700)	Indeferida
725	MC em ADI	11/02/1993	AL do RS	Inconstitucionalidade de Constituição do Estado do RS Prevendo a nomeação de Cargos pelo Gov (além do 1/5 Constitucional) e impondo a aprovação de nomeado para Tribunal Militar Estadual pela AL	Parcialmente procedente
	ADI	15/12/1997			Procedente
1195	MC em ADI	23/02/1995	AL do PR	Inconstitucionalidade de resolução do tribunal determinando o voto secreto para obstar a promoção do Juiz mais antigo e que apenas juízes vitalícios poderiam votar	Parcialmente procedente
1289	MC em ADI	01/06/1995	CSMPT	Inconstitucionalidade de resolução do CSMPT que implica na possibilidade de dispensa do requisito temporal exigido para o acesso dos procuradores aos Tribunais Regionais do Trabalho.	Deferida
	ADI	18/12/1996			Procedente
1385	MC em ADI	07/12/1995	TRT 6ª	Inconstitucionalidade de Resolução do TRT/PE prevendo rito diferenciado da CF/88 para o preenchimento de cargos de direção da corte	Deferida

1303	MC em ADI	14/12/1995	TRT 12 ^a	Inconstitucionalidade de Resolução do TRT/SC prevendo rito diferenciado para a negativa de promoção por merecimento por 2/3 do tribunal (a resolução limitava a votação à juízes vitalícios e previa voto secreto)	Parcialmente procedente
1970	MC em ADI	01/07/1999	GOV e AL TO	Inconstitucionalidade de Lei Estadual prevendo critérios de promoção por merecimento, critérios de desempate	Procedente
2413	MC em ADI	06/12/2001	TJSC	Inconstitucionalidade de ato regulamentar com efeitos concretos	Não Conhecida
12	MC em ADC	12/02/2006	CNJ	Impedir declarações de Inconstitucionalidade da Resolução CNJ 07/05 que estabeleceu limitações à nomeação de cargos em confiança no Poder Judiciário - Combate ao Nepotismo	Procedente
	ADC	20/08/2008			Procedente
2494	ADI	26/04/2006	GOV e AL SC	Inconstitucionalidade de Lei Estadual prevendo precedência de remoção de juízes às promoções por antiguidade	Procedente
3362	ADI	30/08/2007	AL BA	Inconstitucionalidade de Lei Baiana limitando número de Desembargadores no TJBA	Procedente
4078	ADI	10/11/2011	PR e CN	Inconstitucionalidade de Lei definindo critério de Escolha de Min. Do STJ. A intenção da AMB era impedir que fossem escolhidos para o STJ Magistrados de TRFs e TJs advindos do quinto constitucional	Improcedente
30585	MS	12/09/2012	PR e Juiz*	Necessidade de observância, pelo PR, da lista tríplice para a escolha de Desembargador do TRF. O fato de o art. 107 não remeter ao art. 93,II, não quer dizer que ele não se aplica à escolha.	Procedente

Sob este tema foram escolhidas duas ações interessantes movidas pela AMB: **ADI 4.078/DF** e **a ADC 12/DF**.

A primeira foi a **ADI 4.078/DF**, julgada em 10/11/2011, em que a AMB pretendia impedir que Advogados e Membros do Ministério Público nomeados pelo quinto para TJs e TRFs chegassem ao STJ pelas vagas da magistratura, previstas no art. 104, Parágrafo Único, inciso I da CF/88.

Nesta ação, a AMB questionou a constitucionalidade do inciso I, Art. 1º da Lei da Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989, que dispôs sobre a composição do Superior Tribunal de Justiça. Sua intenção era impedir que Desembargadores nomeados pelo quinto constitucional, art. 94 da CF/88, fossem nomeados ao STJ. Tal tese verte da suposta polissemia da constituição sobre

o tema, existindo pelos menos duas interpretações, conforme delimitado pelo relator da ação, Min. Luiz Fux:

In casu, a redação da Constituição é hígida, mas permite, ao menos, duas interpretações distintas. Uma no sentido de que um magistrado, independentemente de sua origem, poderia se candidatar ao e. Superior Tribunal de Justiça, e outra no sentido de que a origem do magistrado teria relevância, e, apenas magistrados com razoável vivência na magistratura poderiam candidatar-se às vagas destinadas a esta classe de profissionais; resultando, daí a possibilidade de manejo da presente ação direta, que visa a esclarecer qual interpretação merece ser conferida ao dispositivo constitucional, à medida que a última conclusão exigiria da lei impugnada uma interpretação conforme à constituição.

ADI 4078, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 12-04-2012 PUBLIC 13-04-2012 RTJ VOL-00222-01 PP-00087)

Outro argumento apresentado pela AMB em sua exordial era que, ao permitir a ascensão de nomeados pelo quinto constitucional ao STF e aos Tribunais Superiores, estar-se-ia correndo o risco de nomeação de magistrados despreparados em detrimento de outros, oriundos da carreira, que pelo longo caminho da ascensão funcional estaria melhor preparado. Entre os trechos que deixam transparecer essa fundamentação está o seguinte extrato da petição inicial da ADI:

Por mais que o magistrado consiga ser promovido por merecimento, a regra do art. 93, II, “a” e “b”, da CF que exige para a promoção por merecimento estar o magistrado na quinta parte da lista dos mais antigos – ao mesclar os critérios de antiguidade e merecimento na promoção por merecimento-, faz com que a carreira da magistratura para chegar ao Tribunal de Justiça seja longa e demorada.

O mesmo não ocorre com os membros dos TJs e TRFs egressos do quinto constitucional, pois tais magistrados poderão contar com pouquíssimo tempo na magistratura e, ainda assim, virem a ser indicados para compor o Superior Tribunal de Justiça nas vagas destinadas àqueles magistrados que há tempos desempenham atividade jurisdicional.

Essa situação, d.v, não parece obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que um recém-ingresso no TJ ou no TRF – com a marca de possuir mais de 10 anos de exercício na sua antecedente classe de origem – estaria ingressando no STJ, de forma privilegiada, na classe de magistrados.

O STF já havia decidido dois casos parecidos, sobre a matéria, mas nos extintos tribunais de alçada ADI nº 813, da relatoria do Min. Carlos Velloso, julgado em junho de 1994 e o MS nº 23.445, da relatoria do Min. Néri da Silveira, julgado em 18 de novembro de 1999. Na ADI nº 813, decidiu-se que os juízes nomeados pelo quinto só poderiam concorrer as vagas do quinto no Tribunal, e os juízes nomeados para os tribunais de alçada poderia concorrer para as vagas de juízes, na prática criando duas espécies de magistrados, os juízes concursados e os juízes do

quinto. No MS 23.445, a decisão foi diversa, entendendo-se não haver distinção entre os magistrados.

Entretanto, no julgamento da ADI 4.078/DF, ainda que o relator, Ministro Fux, tenha sido parcialmente favorável à tese externada pela AMB, defendendo a divisão entre as vagas dos STJ pela forma de provimento dos magistrados de segundo grau, venceu a tese divergente inaugurada pela Ministra Cármen Lúcia:

Por outro lado - como foi posto pela Doutora Grace, da Advocacia Geral da União -, afirmar que aqueles que viessem da Advocacia para o Tribunal Regional Federal, para o Tribunal de Justiça, por serem egressos da carreira da Advocacia, teriam de ter tratamento diferenciado criaria desembargadores e juízes de duas categorias. Quer dizer, a pessoa não é mais advogado, é juiz, mas não tem os mesmos direitos dos outros juízes ou desembargadores. Aí, sim, a meu ver, estaria criada uma desonomia, que não tem base não apenas no artigo 104, mas, a meu ver, Ministro Fux, aí sim, estaria em desacordo com os princípios fundamentais da Constituição da República, um dos quais, o mais repetido, é exatamente a igualdade daqueles que estejam em igualdade de condições. (...)

Se os advogados, se aqueles que um dia foram advogados e agora são desembargadores, passaram a integrar a lista porque se apresentaram de uma maneira mais convincente, isso é questão só de prática, e nada tem a ver, portanto, penso, com o que a norma estabelece.

Somando a esse argumento, o Min. Ricardo Lewandowski, que também divergiu do relator, não viu a possibilidade de diferentes interpretações sobre a composição do STJ, além de concordar com a tese apresentada pela AGU e acatada pela Min. Cármen Lúcia, líder da divergência:

O texto é de uma clareza meridiana quando estabelece que o Superior Tribunal de Justiça compõe-se de 33 (trinta e três) ministros, sendo que, destes 33 (trinta e três) ministros, um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, sem qualquer tipo de restrição ou limitação. Há um princípio hermenêutico básico, importante, que é, onde o legislador não distingue, não pode o intérprete distinguir. E quando o constituinte quis distinguir, ele o fez claramente, como ocorre, por exemplo, no artigo 111-A da nossa Carta Magna, acrescido pela Emenda Constitucional 45, inciso II, quando trata da composição do Tribunal Superior do Trabalho, (...)

Um argumento que foi levantado da Tribuna, com o qual eu concordo plenamente, é que quando um advogado ou membro do Ministério Público ingressa na carreira da magistratura pelo quinto constitucional, ele se transforma em magistrado, com todos os direitos, deveres e restrições. Portanto, penso não ser possível, por intermédio de uma interpretação constitucional, estabelecer qualquer restrição entre os magistrados, tendo em conta a sua origem. O que se pretende criar, com a devida vênia - e isso foi também levantado pela Doutora Grace, representante da Advocacia-Geral da União -, por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade, uma limitação, uma restrição, aos magistrados oriundos do quinto, que não foi prevista pelos constituintes.

O Ministro Celso de Mello, também concordando com os argumentos da divergência, trouxe ao debate a importância do quinto constitucional e da participação de advogados e

membros do M.P nos Tribunais, e denunciou o preconceito de alguns quantos aos magistrados nomeados pelo quinto constitucional. Em sua manifestação apontou a importância destes para a melhoria da atividade jurisdicional:

Ao contrário do que pensam algumas mentes preconceituosas – certamente deslembadas da enorme contribuição que tem sido dada, ao Poder Judiciário e ao Direito, pelos juízes investidos segundo a regra do “quinto constitucional” -, inexistente qualquer diferença ontológica ou qualitativa entre os juízes togados que compõem os Tribunais, independentemente de sua origem institucional.

Sim, a regra em questão mostra-se extremamente valiosa no que se refere ao aprimoramento da prática judiciária e no que concerne ao aperfeiçoamento do exercício jurisdicional, pois agrega, sem qualquer dúvida, à atividade concreta dos Tribunais, a riqueza de experiências profissionais diversificadas e derivadas do desempenho tanto da função de representante do Ministério Público quanto do ofício de Advogado.

Por fim, todos os demais Ministros seguiram o posicionamento da divergência inaugurado pela Min. Cármen Lúcia e indeferiram as teses apresentadas pela AMB, indeferindo o pedido de inconstitucionalidade por maioria dos votos, vencido apenas o Ministro Luiz Fux.

O que se viu na propositura e julgamento da ADI 4.078/DF, assim como em outras ações analisadas neste trabalho, foi mais um capítulo das disputas entre a magistratura, advocacia e ministério público. A AMB, cumprindo seu papel de defesa dos interesses da magistratura, buscou vedar uma porta de acesso de advogados e membros do MP às instâncias superiores do judiciário, tentando distinguir os desembargadores nomeados pelo quinto ao segundo grau dos demais.

No caso do STJ, além do terço constitucional, maior do que o quinto, desembargadores de TJs e TRFs oriundos da advocacia e MP podem ser nomeados pelas vagas de Desembargadores, pois, na prática assim o são, tendo todas as responsabilidades e poderes dos magistrados promovidos por antiguidade e merecimento para o 2º grau.

Entretanto, a AMB tentou vedar o acesso dos nomeados do quinto aos tribunais superiores, o que privilegiaria os desembargadores oriundos da magistratura, maioria dos seus associados.

Ainda que tal atuação faça sentido do ponto de vista corporativista e vá ao encontro aos objetivos da associação de lutar pela valorização das carreiras da magistratura, externa certo preconceito sobre os nomeados pelo quinto-constitucional, que, inclusive, também podem ser seus associados. Tal ação representa mais um capítulo no embate entre a magistratura e as

demais carreiras essenciais à justiça. Entretanto, nesta ocasião, a AMB foi derrotada por ampla maioria, que aderiu à divergência quando ao voto do Relator Min. Luiz Fux, que deferia o pleito da AMB.

Neste caso, além de toda argumentação jurídica acima apresentada, pode também ter pesado na reflexão dos ministros o fato de maioria deles não ser oriunda magistratura, mas de carreiras como a advocacia pública e privada, alguns deles também pelo quinto ou até pelo terço no caso do STJ. Quando do Julgamento da ADI 4.078/DF, no ano de 2011, 5 Ministros exerceram sua carreira principal no Ministério Público, 4 na advocacia, pública ou privada, e somente 2 tiveram como carreira principal a magistratura.⁴⁴

O Min. Ricardo Lewandowski, por exemplo, foi nomeado pelo quinto constitucional para o TJSP em 1990, pela classe de advogado. Marco Aurélio Mello foi nomeado pelo quinto para o TRT da 1ª Região. Celso de Mello e Gilmar Mendes iniciaram suas carreiras no Ministério Público; Marco Aurélio atuou como procurador do Trabalho, antes de ser nomeado para o Tribunal Superior do Trabalho (1981-1990). Dias Toffoli militou na advocacia privada, tendo se notabilizada pela defesa do Partido dos Trabalhadores em diversas causas.

Assim, por mais que a profissão e origem dos Ministros possa não ter sido determinante, como se depreende pela vasta argumentação e fundamentação dos votos estudados, é interessante notar como o assunto do quinto e vedação de promoção pode influenciado os Ministros, pois indiretamente converge com suas trajetórias funcionais.

Avançando, o segundo julgamento escolhido para análise foi a ADC 12/DF em que a AMB defendeu a constitucionalidade da Resolução CNJ 07/05, que previu a vedação do nepotismo na nomeação de cargos de confiança no Poder Judiciário. Neste caso, ao contrário do que poder-se-ia imaginar, pois tal regra limita a liberdade dos magistrados para comporem seus gabinetes, a associação atuou pela constitucionalidade da Norma.

⁴⁴ Oriundos do ministério público: Celso de Melo, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio. Da advocacia: Ayres Brito, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski. Da magistratura: Cezar Peluso e Luiz Fux.

Quando a referida resolução foi editada, ocorreu uma enxurrada de ações questionando a legitimidade do CNJ para impor tal medida e a sobre a legalidade e constitucionalidade da mesma.

Visando proteger a Resolução do CNJ e evitar alguma decisão no controle difuso de constitucionalidade viesse a suspender a eficácia da norma, a AMB ingressou com a ADC 12 pleiteando medida cautelar para evitar essa suspensão e para que o STF chancelasse a constitucionalidade do normativo. Interessante apontar que o Advogado da AMB nesta causa foi o atual Ministro Luís Roberto Barroso, que à época militava na advocacia privada. Os fundamentos apresentados pela AMB, conforme Relatório do Ministro Relator Ayres Brito, pela constitucionalidade foram:

I - o Conselho Nacional de Justiça - CNJ tem competência constitucional para zelar pela observância do art. 37 da Constituição e apreciar a validade dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário (inciso II do § 4o do art. 103-B da CF/88);

II - a vedação ao "nepotismo" é regra constitucional que decorre do núcleo dos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas;

III - além de estar subordinado à legalidade formal, o Poder Público está adstrito à juridicidade, conceito mais abrangente que inclui a própria Constituição;

IV - a Resolução nº 07/2005, do CNJ, nem prejudica o necessário equilíbrio entre os Poderes do Estado — por não subordinar nenhum deles a outro —, nem vulnera o princípio federativo, dado que também não estabelece vínculo de sujeição entre as pessoas estatais de base geográfica.

O relator da matéria fez um interessante exercício de análise constitucional em seu voto. Tal análise, em sede de ADC, aparenta ser mais complexa e trabalhosa do que as realizadas na ADI. Explica-se: nesta, bastaria o conflito da norma questionada com um dos dispositivos constitucionais expressos para a declaração da inconstitucionalidade. Na declaratória de constitucionalidade, por outro lado, a tarefa aparenta ser mais árdua, pois há que se analisar a norma questionada sobre a luz de todas as previsões constitucionais trazidas pela parte e presentes na constituição para chancelar sua constitucionalidade.

Neste intuito, primeiro o relator buscou entender se o CNJ tinha competência, à luz da Constituição, assim como os tribunais editam seus regimentos internos, para editar normativos

que impondo limitações para o Poder Judiciário. Para tal, analisou as competências do CNJ, criado pela EC 45/2004 através da inclusão do art. 103-B:

I - núcleos expressos: a) "zelar pela observância do art. 37" (comando, esse, que, ao contrário do que se lê no inciso de nº I, não se atrela ao segundo por nenhum gerúndio); b) "apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário"; c) "podendo desconstituí-los," (agora, sim, existe um gerúndio), "revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei"; d) "sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União" (isto quando se cuidar, naturalmente, da aplicação de lei em tema de fiscalização "contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial", mais aquelas densificadoras dos princípios da "economicidade", "eficácia e eficiência" das respectivas gestões, pelo fato de que nesses espaços jurídicos é que também se dá a atuação dos Tribunais de Contas, tudo conforme os arts. 70 e 74 da Constituição Federal);

II - o núcleo inexpresso é a outorga de competência para o Conselho dispor, primariamente, sobre cada qual dos quatro núcleos expressos, na lógica pressuposição de que a competência para zelar pela observância do art. 37 da Constituição e ainda baixar os atos de sanação de condutas eventualmente contrárias à legalidade é poder que traz consigo a dimensão da normatividade em abstrato, que já é uma forma de prevenir a irrupção de conflitos. O poder de precaver-se ou acautelar-se para minimizar a possibilidade das transgressões em concreto.

Depois, analisou as disposições da resolução questionada à luz dos princípios constitucionais envolvidos: impessoalidade, eficiência, igualdade e moralidade:

Em face destas premissas constitucionais, cabe perguntar: a Resolução que se faz de objeto desta ADC densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição? Respondo que sim. Ou, dizendo de modo inverso, não enxergo antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, entendo que o CNJ fez adequado uso da competência que lhe outorgou a Constituição Federal, após a Emenda 45/04.

Posteriormente, o Relator entendeu que a edição da resolução não afrontava nem a liberdade de nomeação prevista no inciso V do art. 37 nem a separação de poderes prevista no Art. 2º da CF, muito menos a autonomia dos Estados em organizar sua própria justiça, que está condicionada aos limites da constituição.

Por fim, deferiu a cautelar pleiteada pela AMB e determinou a suspensão do julgamento de processos questionando a constitucionalidade da Resolução 07/2005 do CNJ até o

julgamento de mérito e obstar decisões, ou suspender com eficácia ex tunc às já prolatadas, que impeçam ou afastem a aplicabilidade referida resolução. O voto do relator foi seguido pela maioria dos Ministros e medida cautelar pleiteada pela AMB foi deferida. Posteriormente, no julgamento de mérito da ADC 12, relatada pelo Ministro Carlos Brito, manteve-se o posicionamento da cautelar pela constitucionalidade da Resolução. Além de manter a segurança inicial, os ministros emprestaram interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção".

No que tange à atuação da AMB, é reveladora a denúncia, não de irregularidade, **mas de ironia**, feita pelo Min. Gilmar Mendes quando do julgamento da MC na ADC 12, sobre utilização da legitimidade do controle concentrado pela Associação, após ela ter tentando impedir a criação das ADCs:

Quando instituída a ação declaratória de constitucionalidade, a Associação dos Magistrados Brasileiros-AMB ajuizou ação direta afirmando a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3/93 (ADI nº 913, Rel. Min. Moreira Alves). As principais críticas feitas, à época, à ação declaratória de constitucionalidade, diziam respeito à impossibilidade de este novo instrumento processual compatibilizar-se com o princípio do devido processo legal e seus corolários: ampla defesa e contraditório. Afirmava-se também que a referida ação acabaria por reconhecer à cúpula do Poder Judiciário o papel de legislador positivo, usurpando tal função do Poder Legislativo e, ferindo, desse modo, o princípio da separação dos poderes. A ADI 913 não foi conhecida, pois o STF entendeu que a AMB não teria legitimidade ativa ad causam, por ausência do requisito da pertinência temática (julgamento em 18.8.1993, DJ 5.5.1995).

Recentemente, a mesma AMB ajuizou a ADI nº 3.367 (Rel. Min. Cezar Peluso) contra a Emenda Constitucional nº 45/2004, que criou o Conselho Nacional de Justiça-CNJ, alegando a afronta ao princípio da separação de poderes e ao princípio federativo. Neste assunto, a referida ação foi julgada improcedente (em 13.4.2005). Hoje, a mesma AMB se utiliza da ação declaratória de constitucionalidade, instituto que impugnou, para defender uma resolução do órgão também por ela tachado de inconstitucional. Ironia do destino!

Interessante notar como o Min. Gilmar Mendes percebeu essa ambiguidade de posicionamentos da AMB. Vale ressaltar que antes chegar ao STF, Mendes foi Advogado Geral da União e antes Procurador da República, quando atuou em algumas das importantes ações propostas pela AMB. Neste trabalho, há, inclusive citação ao seu parecer na ADI 135/PB, item 3.2.1 quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da criação do Conselho da Magistratura Paraibana.

Analisando friamente, sem recorrer a ironia marcante do Ministro, parece que a estratégia da Associação neste caso é simples e pragmática: considerando que não obteve vitória em impedir a ampliação dos legitimados para a ADC na ADI 913, nem em impedir a criação do CNJ através da ADI 3.367, a estratégia que traz mais benefícios aos seus associados e à magistratura de forma geral é se aproveitar, no bom sentido da palavra, desses institutos em prol dos seus interesses.

Mesmo reconhecendo essa postura pragmática, causa estranheza que depois da verdadeira cruzada movida pela AMB contra os conselhos de justiça, como demonstrado no item 3.2.1, ela venha a defender a constitucionalidade de uma resolução do mesmo CNJ que combateu, justamente uma que limitava a possibilidade de nomeação de familiares da magistratura e serventuários da Justiça.

Algumas hipóteses são aventadas para explicar tal situação. A primeira e mais óbvia seria a contribuição republicana da Associação no combate ao nepotismo e à moralidade administrativa, utilizando-se de sua legitimidade e renome para somar no combate ao nepotismo.

Entretanto, há outra motivação possível, não excludente da primeira, para tal mudança de postura. Uma delas seria combater a má impressão causada na sociedade da propositura de ações nos estados tentando combater a vedação do nepotismo no judiciário pelo CNJ. Ao propor a ADC, a AMB estaria, indiretamente, protegendo a imagem da magistratura e de seus associados, ainda mais em um cenário que seria muito provável que as ações contra a resolução não obteriam êxito.

Esse comportamento pragmático também foi visto quando da criação do CNJ, conforme abordado no item 3.2.1 deste trabalho. Embora a AMB tenha atuado ferrenhamente contra a criação do CNJ desde a Constituinte até a aprovação da EC 45/2004, tendo sido derrotada nesse pleito, começou a atuar também no CNJ pela defesa dos interesses da magistratura.

Novamente, reconhece-se que são apenas ilações, mas que oferecem uma possível resposta à postura ambígua da associação no caso e podem ser tema de estudos futuros.

Ressalta-se que a ADI 3.367 foi analisada em seus pormenores no item 3.2.1 desta obra. A ADI 913, não conhecida por impertinência temática, não foi analisada pelo recorte

epistemológico deste estudo, que foca nas ações conhecidas e julgadas. Entretanto, reconhece-se que este seria um interessante caso para estudo futuro.

3.1.3.2- Ações Julgadas sobre Prerrogativas

O subtema **Prerrogativas**, a despeito da suspeita inicial de que seria o principal motivo dos julgados, foi o segundo mais recorrente, com 14 Acórdãos, ficando atrás das ações movidas para discutir as regras de nomeações de magistrados e serventuários. Destes 14, dois foram julgados em medida cautelar e em julgamento final, representando na verdade 12 ações.

Entre os diversos temas encontrados aqui, destacam-se ações versando sobre: procedimento administrativo para sanção de magistrados, regulamentos condicionando a locomoção de magistrados no final de semana à autorização do tribunal e outros diversos.

Neste subtema foi classificada uma das ações de maior relevância da AMB, em que questionou a constitucionalidade de diversos artigos do Estatuto da OAB, Lei 8.906/94. A escolha deste caso se deu porquê diversos dos dispositivos questionados versavam sobre a relação entre juiz e advogado, muitos dos quais acabavam por atingir de alguma forma, sob o ponto de vista da associação, as prerrogativas dos magistrados, como na previsão de imunidade do advogado em caso de desacato prevista no § 2º, do Art. 7º do Estatuto.

Trata-se da **ADI 1.127/DF**, interessante ação movida pela AMB para questionar a constitucionalidade de poderes e prerrogativas conferidos pelo Estatuto da Ordem para a Advocacia. Entre as vitórias obtidas se destaca a inconstitucionalidade do dispositivo prevendo a imunidade advocatícia em caso de desacato bem como a retirada da esfera de controle da OAB das salas de especiais de estado maior destinadas à prisão de advogados e da obrigatoriedade da participação da OAB em procedimentos policiais e prisões.

Novamente, como ocorrido nas ações de vinculação de vencimentos do MP, os ministros lamentaram o conflito entre carreiras essenciais da justiça, afirmando que a Magistratura e a Advocacia deveriam andar lado-a-lado e não no clima de rusga e disputa como o diagnosticado naquela ação (relatório do min. Brossard).

O Ministro Marco Aurélio, que em diversas ações da AMB se insurgiu pela restrição da pertinência temática das ações propostas pela associação, foi um dos que denunciou o conflito entre a advocacia e a magistratura e pediu, em preliminar de legitimidade, que a ação não fosse conhecida:

Vamos parar com isso! Voltemos à boa convivência. A quadra que magistrados e advogados atravessam não me agrada. À AMB somente reconheço legitimidade para a ADI, em face ao Estatuto dos Advogados, naquilo em que o preceito atacado revela entrelaçamento, ante os objetivos de sua própria criação.

Entretanto, não foi seguido pela maioria demais Ministros e sua preliminar foi rejeitada. Nesse sentido, a fala do Ministro Francisco Rezek sobre a pertinência temática da AMB:

Não considero impertinente o gesto da AMB quando vem discutir, ante a Suprema Corte, a constitucionalidade de norma que tem a ver com o ofício do magistrado e como o funcionamento do aparato judiciário. Seria deplorável se o escopo de uma entidade desse gênero fosse concentrar-se em interesses meramente classistas, em tema salariais ou relacionados com prerrogativas, e se ela não pudesse manifestar interesse legítimo no que concerne à função judiciária, ao funcionamento da justiça no seu conjunto.

Dado o grande número de dispositivos atacados, escolheu-se alguns para apresentar a fundamentação da Associação e como eles foram recebidos pelos magistrados:

Tabela 18 - ADI 1.127/DF- Dispositivos Atacados e Fundamentos

Dispositivo Atacado na Lei 8.906/94	Fundamento Apresentado pela AMB
Art. 1º, inciso I: Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I -a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais.	A AMB questionou este dispositivo alegando que ele afrontaria o juspostulandi das partes na justiça do trabalho, juizados especiais e de habeas corpus, representando um retrocesso no acesso à justiça e uma afronta aos artigos 98, I e II, 116, 5º, XXXIV a, XXXV da CF/88.
Art. 1º, §2º - Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogado.	Associação alegou que tal previsão teria apenas a intenção de criar uma reserva de mercado aos advogados, e que existiram atos jurídicos muito mais relevantes que prescindem de visto, pelo que seria uma previsão desarrazoada.
Art. 2º, §3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei. Em conjunto com Art. 7º, §2º - § 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo	AMB alegou que essa previsão tornaria os Advogados imunes à justiça por crimes contra a honra. Tal previsão feriria diversos dispositivos da Constituição Federal. Inicialmente feriria o Art. 92 da CF, que comete a jurisdição aos seguimentos ali enumerados. Feriria também o art. 5º, inciso XXXVI, afastando o acesso ao Poder Judiciário das pessoas cujos direitos forem violados por atos

ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.	de vitupério. Além disso, possibilitaria aos causídicos violarem os direitos e a honra das pessoas com que atua em seu exercer profissional, permitindo a burla do Art. 5º, Inciso X todos da CF/88.
Art. 7º, II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;	AMB questionou a constitucionalidade do termo em negrito. Para a associação, a obrigatoriedade de acompanhamento de representante da OAB em busca ou apreensão transformaria a Ordem em órgão jurisdicional, usurpando competências da Magistratura.
Art. 7º, IV - Ter a presença de representante da OAB , quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para a lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicações expressa à seccional da OAB.	AMB questionou a constitucionalidade do termo em negrito. Para a associação, a obrigatoriedade de acompanhamento de representante da OAB em prisão em flagrante, por motivo ligado exercício da magistratura transformaria a Ordem em órgão jurisdicional, usurpando competências da Magistratura.
Art. 7º, V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar;	A AMB atacou este dispositivo sobre o fundamento de que estar-se-ia reconhecendo à OAB poderes privativos da Magistratura, além de impor situação de vantajosidade desigual frente a outras corporações, cujos integrantes também gozam do benefício da prisão especial.
Art. 7º, IX - sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;	Neste acaso, a AMB se valeu da mesma argumentação do PGR na ADIN 1.105, ou seja, que Lei definindo o estatuto da advocacia não poderia criar obrigações inerentes ao regimento interno dos tribunais, violando a independência do judiciário e sua consequente autonomia. Além disso, o dispositivo feriria a estrutura lógica do processo.
§3º, do Art. 7º - O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo.	Mesmos fundamentos apresentados para o inciso IV, além de ofender o Art. 5º, inciso LXI, que permite a prisão em flagrante sem restringir aos crimes inafiançáveis. Além disso, a AMB alegou que estar-se-ia criando um privilégio excessivo à advocacia.
Art. 7º, §4º - O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB.	Afronta ao art. 99 da CF/88, que outorga autonomia administrativa ao Poder Judiciário, e ao art. 96, I, que atribui competência privativa aos tribunais para a disciplina do funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, o que envolve o controle das suas instalações físicas.
Art. 28, Inciso II - A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades: membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;	Inconstitucionalidade por afrontar os arts. 119, II e 120, §1º, II da CF, impossibilitando os integrantes dos juizados especiais, da justiça de paz de exercerem a advocacia e da justiça eleitoral.

Art. 50. Para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional.	Afronta à independência do Poder Judiciário, assegurada no Título IV da CF, particularmente em seu art. 2º. Além de afronta ao Art. 96, I, B da CF, que confere aos tribunais os poderes para organizar suas secretarias e serv. Auxiliares.
--	--

No que tange à previsão do Art. 1º, §2º, entenderam os ministros que não havia pertinência temática entre o dispositivo e as atribuições da AMB, não reconhecendo o pedido. Ainda que o relator tenha reconhecido que seria uma exigência desarrazoada, entendeu que “o dispositivo em causa não autoriza sua impugnação pela autora, tendo em vista as finalidades desta”. Vê-se aqui uma clara manifestação de aplicação do requisito da pertinência temática às ações da AMB.

Sobre ao dispositivo que previa imunidade por desacato à advocacia quando em exercício da função, assim se posicionou o relator da Ação na medida cautelar, Ministro Paulo Brossard:

Esta cláusula constitui grave lesão a direito individual, praticado por aquela pessoa, a injúria, a difamação e o desacato são julgados pelo judiciário; se cometidos por advogados e sendo magistrado o ofendido, prevaleceria a imunidade judiciária, não vejo como a norma possa subsistir.

(...) incluir desacato na imunidade, antes e acima de tudo, representa um insulto à dignidade da profissão advocatícia, e revela, à evidência, que o maior mal do autoritarismo foi a destruição do conceito de autoridade.

Tem-se a impressão que o legislador confundiu a veemência do insulto, o ardor com o agravo, a combatividade com a agressão verbal ou física, Nelson Hungria, Comentário ao Código Penal, IX, 424. Mas a agressão, o agravo, o insulto configuram o inverso e a negação do ofício advocatício, dos seus estilos, de suas leis.

Assim, deferiu o relator a cautelar e suspender o vocábulo “desacato” da Lei, no que foi seguido pelos demais ministros. No julgamento definitivo da ADI, os Ministros por maioria entenderam pela inconstitucionalidade dos termos “ou desacato”, pelos fundamentos apresentados acima.

Além disso, concedeu a cautelar para suspender a aplicabilidade de todos os dispositivos que condicionavam a prisão de causídicos, a busca e apreensão em suas residências, a chancela da OAB do local de detenção entre outros à participação da OAB.

Nesse sentido, acolheu os fundamentos apresentados pela AMB de que essas previsões do Estatuto da Advocacia dariam à OAB verdadeiros poderes jurisdicionais, além de prejudicarem a aplicabilidade das medidas judiciais fundamentais para a segurança e ordem pública. Ademais, pesou o argumento de que estar-se-ia atribuindo à advocacia prerrogativas

maiores do que de Parlamentares e Magistrados, os quais podem ser presos em flagrante sem a intervenção da casa que pertencem ou do tribunal, ainda que exista rito especial para estes. Assim, criar-se-ia uma imunidade e prerrogativas excepcionalíssimas para a advocacia, o que feriria a isonomia e poderia causar graves danos à justiça e à honra dos magistrados.

Outras cláusulas do estatuto da ordem também tiveram sua eficácia suspensa, como o inciso IX, do artigo 7º, que previa o direito de os advogados sustentarem oralmente em todo e qualquer recurso ou processo, em qualquer instância judicial ou administrativa, após o voto do relator. O relator entendeu, acolhendo os argumentos da Magistratura, pela suspensão do dispositivo.

Neste ponto ocorreu interessante debate sobre os limites de regulamentação do regimento interno dos tribunais e a possibilidade de estes invadirem matérias de competência do Direito Processual e vice-versa, ou seja, normas de direito processual que invadissem a esfera material de competência conferida pela autonomia do poder judiciário.

No caso em apreço, ao prever os casos e o momento em que ocorreria a sustentação oral, e a ordem em que ocorreria, entendeu o Relator da matéria que o Legislador teria violado a autônoma do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

(...)Penso que o fundamento último da inconstitucionalidade que maculo o inciso IX do art. 7º da Lei 8.906 está no fato de o legislador, dispondo como dispôs, ter invadido competência específica do Poder Judiciário, inacessível à própria lei, esquecido de que a Constituição expressamente subtraiu do Poder Legislativo essa competência para atribuí-la ao Poder Judiciário, e só a ele : “compete privativamente aos Tribunais...”.

Ao Lavar o inciso IX do art. 7º, excedeu-se o legislador porque interferiu onde não podia interferir, no âmago mais íntimo do Poder Judiciário que é o ato do julgamento, matéria que em nome da independência do Poder Judiciário e da sua autonomia só por ele poderia ser regulado, mediante norma do seu regimento.

Assim, venceu a tese de afronta à Constituição por ferir a autonomia do poder judiciário na regulação do proceder judicante e concedeu a liminar por vício de legitimidade para proposição da norma, que seria exclusiva dos tribunais. No julgamento de mérito, tal tese foi mantida e o dispositivo antes com eficácia suspensa, foi declarado inconstitucional.

Outro instituto cuja eficácia foi suspensa foi o §4º do Art. 7º, que previa a necessidade de manutenção de salas, pelos Poderes Executivo e Judiciário para os advogados em todos juizados, fóruns, tribunais, delegacias e presídios. Estas salas deveriam estar sobre o controle da OAB. Neste ponto, o relator afirmou que esta era uma medida descolada da realidade

nacional, que tinha ano de 1992, e continua tendo em 2017, grandes deficiências nas instalações públicas básicas. Além disso, tal previsão retiraria o controle de prédios públicos das mãos do Estado e daria para a OAB, o que violaria a Constituição. Assim, deferiu a cautelar para suspender a eficácia do termo “controle”. Ou seja, manteve a previsão das salas, mas o controle ficaria com a Administração. Posteriormente, no julgamento de mérito, o termo “controle” foi declarado inconstitucional pelos mesmos motivos.

Outro artigo questionado pela AMB, art. 50 do Estatuto da Advocacia, tratava da obrigatoriedade de fornecimento de documentos por órgãos da magistratura quando requisitados pelos Conselhos da OAB. A Associação alegou que tal previsão feriria a autonomia do Poder Judiciário e se caracterizaria como uma verdadeira requisição, ordem de uma entendida de classe para a magistratura. Assim, feriria a autonomia da magistratura e, consequentemente, a CF/88. Este argumento foi aceito pela maioria dos Ministros da Corte, que suspenderam cautelarmente a eficácia dos dispositivos do art. que tratavam sobre o poder judiciário “tribunal, magistrado e cartório”. No julgamento de mérito, pelos mesmos argumentos, os Magistrados deram interpretação conforme para o termo “requisitar” como dependente de motivação, compatibilização e atendimento aos custos, diminuindo assim a carga impositiva inerente ao termo, mas não declarando o dispositivo inconstitucional como pretendia a AMB.

No julgamento de mérito, em 17/05/2006, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski, a maioria dos dispositivos com eficácia suspensa foi declarada inconstitucional. As alterações mais relevantes ocorreram com os artigos Art. 7º, IV, em que o STF reconheceu a constitucionalidade de condicionar a prisão em flagrante de advogado à presença de representante da OAB para lavratura do auto de prisão; no art., 2º, 3ºm em que se reconheceu a inviolabilidade do advogado, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações, nos limites da lei; e, por fim, foi declarada constitucional a previsão de acompanhamento por representante da OAB para realizar busca ou apreensão em escritórios de advocacia ou local de trabalho, inciso II, do Art. 7º. Estes últimos foram declarados constitucionais por não condicionarem os atos ao juízo da OAB, apenas acompanhamento, o que não afetaria a independência do Poder Judiciário.

A ADIN 1127-8 foi uma das ações em que a AMB obteve mais sucesso ao se utilizar da sua legitimidade postulatória para o controle de constitucionalidade. Nesta, em que se tencionou

a disputa de poderes entre a Advocacia e a Magistratura, conseguiu que diversas previsões do Estatuto da Magistratura fossem declaradas inconstitucionais, limitando diversos benefícios concedidos pelos parlamentares à Advocacia.

O que mais impactaria a relação advogado-magistrado era a previsão de imunidade ao jurista por injúrias cometidas durante o exercício de sua profissão. Tal medida acabaria por dar exclusividade à OAB na punição dos advogados, evitando a competência da justiça comum penal para averiguar eventual crime.

Além dessa previsão, limitaria o cumprimento de ordens judiciais e de prisões contra advogados, dando grande poderes à advocacia e impactando diretamente na atuação dos magistrados.

Neste capítulo foram realizados três estudos de caso sobre ações de dois dos temas mais frequentes sobre Autonomia Judicial. Neste estudo, verificou-se que AMB não se utiliza de sua legitimidade no controle de constitucionalidade apenas para a defesa das prerrogativas clássicas da magistratura, como as previstas no art. X da CF/88.

Neste estudo, verificou-se que a AMB, ao discutir a autonomia funcional dos órgãos do Poder Judiciário, foi uma grande protagonista no debate constitucional, obtendo vitórias consideráveis para a magistratura, notadamente quanto à limitação dos poderes conferidos à Advocacia e à OAB pelo Estatuto da Advocacia.

4- Conclusão

Este trabalho estudou a atuação da Associação dos Magistrados Brasileiros no controle de constitucionalidade abstrato. Para tal, analisou 93 julgados do STF em ações propostas pela associação. Além disso, utilizou-se de estatísticas e da literatura especializada para entender qual o papel dessa associação no debate constitucional, em quais temas ela foi mais engajada e como a Suprema Corte recebeu os fundamentos e teses suscitadas por ela.

Identificou-se que AMB é a associação civil mais atuante no controle de constitucionalidade brasileiro, sendo a associação civil com mais ações no controle concentrado de constitucionalidade, pelo menos após 2000 e muito possivelmente antes dela (não há dados consolidados disponíveis no site STF).

Da análise quantitativa dos dados levantados, concluiu-se que a AMB atuou em prol da magistratura da grande maioria dos estados brasileiros, 21 de 27 estados, contando o DF. Além disso, que a quantidade de acórdãos favoráveis nas ações que propôs e superaram o estrito controle de admissibilidade é elevada, mas dentro da média encontrada por outras pesquisas sobre o tema para todos os legitimados ao controle concentrado.

Concluiu, também, que as ações movidas pela AMB e julgadas pelo STF atacaram principalmente atos de Assembleias Legislativas e estas em conjunto com Governadores, destacando a atuação regional da Associação, que tem entre seus associados majoritariamente magistrados estaduais.

Além disso, demonstrou o caráter nacional que possui e ampla representatividade de categorias que agrega, juízes estaduais, federais e trabalhistas (estes em escala muito menor do que aqueles). Isso a diferencia das demais associações da magistratura que não abrangem todas as carreiras, limitando a pertinência temática dos temas que podem atuar no controle concentrado. Por essa razão, tem sua pertinência temática alargada pela jurisprudência do STF, tendo ações julgadas em diversos de temas ligados ao Poder Judiciário, muito além das prerrogativas clássicas da magistratura.

Entre os temas tratados nas ações da AMB e julgados pelo STF no controle concentrado, os principais foram **vencimentos**, principalmente combate à vinculação com outras carreiras e teto constitucional e **autonomia funcional**, onde se destacam os subtemas regras de nomeação

de magistrados e servidores, a atuação contra a criação de conselhos da magistratura e a defesa de prerrogativas da magistratura.

Além disso, os resultados encontrados nesta pesquisa dialogaram com os de outras pesquisas sobre o tema. Os resultados encontrados vão ao encontro da pesquisa realizada por Zaffalon sobre a boa relação entre os três poderes paulistas, não foram encontradas ações questionamento leis e normativos do estado, mesmo esse tendo o maior número de magistrados estaduais do país e representados pela AMB.

Dialogou também com a pesquisa realizada por Costa e Benvindo sobre a ampliação do rol de legitimados para o controle concentrado de constitucionalidade. Assim como na pesquisa realizada pelos autos, os dados levantados nesta pesquisa diagnosticaram o elevado percentual de aprovação das ADIs propostas, possivelmente pela adoção de rigorosos critérios de jurisprudência defensiva no controle de admissibilidade das ações, além do baixo interesse dos legitimados, no caso a AMB, por interesses sociais e direitos fundamentais, ainda que dentro da sua esfera de pertinência temática.

A atuação da AMB impactou diretamente em outras carreiras e no relacionamento entre a magistratura, ministério público e advocacia pública e privada. Em diversas ações estudadas ficou evidente a disputa de poderes entre essas carreiras, ao ponto de os representantes destas serem advertidos pelos Ministros do STF da belicosidade que estava se formando entre as corporações. Ainda assim, a AMB obteve vitórias importantes na limitação de benefícios, prerrogativas e poder de outras carreiras e na consequente manutenção dos poderes da magistratura.

Sua aplicação no combate à vinculação de vencimentos e de direitos entre a Magistratura, Ministério Público e Advocacia Pública estaduais foi ferrenha, principalmente no período de promulgação das Constituições Estaduais após a promulgação da Constituição de 88, quando evitou que ocorresse a vinculação de vencimentos e direitos entre diversas carreiras e contribuiu para a formação da jurisprudência do STF sobre o tema.

Considerando que o STF reconhece a pertinência temáticas da AMB para tratar de grande número de temas que possuam capacidade de impactar nos interesses do poder judiciário, a Associação trabalha em outros temas de interesse corporativo, como aposentadoria, férias, e na discussão de temas constitucionais relevantes para o país.

Entretanto, há que se apontar a atuação classicamente corporativista da AMB, como na ADI 4.078/DF, em que buscou criar duas categorias de Desembargadores nos TJs e TRFs: uma nomeada pelo quinto, impossibilitada de ascender para os tribunais superiores, e outra, oriunda exclusivamente da Magistratura, que essa sim poderia ascender aos tribunais, em um típico pleito corporativista, que, por sinal, não foi aceito pelo STF.

Concluiu-se, também entre os acórdãos em ações propostas por ela e julgados pelo STF, defendeu quase que exclusivamente interesses tipicamente corporativistas, o que vai ao encontro dos seus objetivos estatutários, mas aquém do seu potencial social. Ainda que limitada pelo requisito de pertinência temática, que cria uma barreira ao conhecimento de ações em diversas áreas, a associação não parece ter se aproveitado da sua legitimação para atuar em prol da sociedade em temas como acesso à justiça, eficiência, moralidade, publicidade, entre outros tantos campos em que poderia provocar o controle de constitucionalidade abstrato.

Ainda assim, este trabalho também demonstrou como a AMB foi autora de ações de grande importância para o debate constitucional sobre prerrogativas da magistratura, organização do poder judiciário e da política remuneratória da magistratura e das demais carreiras jurídicas. Em uma de suas principais derrotas, propôs ação que reconheceu a constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça e sua competência normativa para regulamentar a atuação do Poder Judiciário. Por outro lado, em uma de suas principais vitórias, limitou a ampliação de poderes da Advocacia e da OAB quando da discussão da constitucionalidade do Estatuto da Advocacia e ajudou a moldar as instituições jurídicas que conhecemos atualmente.

5- Bibliografia

WERNECK VIANNA, Luiz et. all. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

BONELLI, M. DA G. “Os magistrados, a autonomia profissional e a resistência à reforma do Judiciário no Brasil”. In: CONGRESSO DA LASA. Toronto, 2010.

BOURDIEU, Pierre; HAACKE, H. “O Poder Simbólico”. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BOURDIEU, Pierre, “Bourdieu E a Questão das Classes” L'Arc, nº 72, 1978, traduzido por Fernando Pinheiro, introdução e notas de Loïc Wacquant, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200008#nt, acesso em 10/11/2017.

CARDOSO, Luciana Zaffalon Leme, “Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional. / Luciana Zaffalon Leme Cardoso. - 2017. Pág. 329.

CARVALHO, Alexandre, ZAIDAN, Douglas, “Juscorporativismo: os juízes e o Judiciário na Assembleia Nacional Constituinte”, Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 114 (2017).

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues, “A ampliação dos Legitimados Ativos na Constituinte de 1988: Revisão Judicial e Judicialização da Política”, Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 96 (2007).

COSTA, Alexandre; ZAIDEN, Benvindo, Juliano. A Quem Interessa o Controle Concentrado De Constitucionalidade? – O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais (2014). Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2509541>> ou <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Alexandra-Costa-e-Juliano-Zaiden-a-quem-interessa-o-controle.pdf>.

De Freitas, Vladimir Passos, “O PAPEL DAS ASSOCIAÇÕES DE MAGISTRADOS NA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA”, disponível em <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=47>, conforme aceso em 24/10/2017.

FLAKS, Milton, “Instrumentos Processuais de Defesa Coletiva”, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, nº 190:I-III, p. 61-77, out./dez., 1992.

KOERNER, Andrei & FREITAS, Lígia (2013). “O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo”. Lua Nova. São Paulo, 88: 141-184. Comp. ROCHA, Antonio (2013). “Genealogia da Constituinte: do autoritarismo à democratização” In: Lua Nova, São Paulo, n. 88, p. 25;

LIMA, Thalita Moraes Lima e FREITAS, Roberto no artigo “Metodologia de Análise de Decisões – MAD”, Uniceub, 2011

MENDES, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017. – (Série IDP), pág. 1.056

NORONHA, Fabrício Sales, “A Legitimidade das Entidades Corporativas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro”, Tese de Mestrado na Faculdade de Direito de Brasília – 2015, disponível em <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20389>, conforme acesso em 06/12/2017.

QUEIROZ NETO, Luiz Vicente de Medeiros,” A Pertinência Temática como Requisito Da Legitimidade Ativa para o Processo Objetivo de Controle Abstrato de Normas”, disponível em http://www.escolamp.org.br/arquivos/21_03.pdf, conforme acesso em 29/10/2017.

PILATTI, Adriano. (2008), *A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 334p.

SADEK, Maria Tereza et. all. Magistrados. Uma Imagem em Movimento. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

WERNECK VIANNA, Luiz e PERLLATO, Fernando, “Os magistrados, suas associações e a política: “Notas de uma agenda de pesquisa” Boletim Cedes– agosto-dezembro 2015 – ISSN 1982-1522